

LES FRONTIÈRES DE LA FAUTE PERSONNELLE
ET DE LA FAUTE DE SERVICE
EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement le 10 juillet 1957

PAR

DOUC RASY

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. Charles EISENMANN, Professeur.

Suffragants { M. René CAPITANT, Professeur.
 { M. Jean RIVERO, Professeur.

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

1962

**LES FRONTIÈRES DE LA FAUTE PERSONNELLE
ET DE LA FAUTE DE SERVICE
EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

LES FRONTIÈRES DE LA FAUTE PERSONNELLE ET DE LA FAUTE DE SERVICE EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement le 10 juillet 1957

PAR

DOUC RASY

MEMBRES DU JURY :

Président de thèse : M. Charles EISENMANN, Professeur.

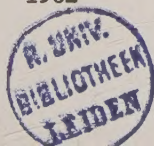
Suffragants { M. René CAPITANT, Professeur.
 { M. Jean RIVERO, Professeur.

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1962



A MON REGRETTÉ PÈRE

*qui fut Conseiller à la Cour d'appel de Phnom-Penh
et à qui je dois ma première formation,*

A MA FAMILLE

*unie dans le meilleur et dans le pire,
je dédie cette thèse.*

D. R.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551514_0021

A SA MAJESTÉ NORODOM SIHANOUK VARMAN
*qui m'a constamment aidé dans la poursuite
de mes études,*

l'expression de ma profonde gratitude.

D. R.

A MONSIEUR LE PROFESSEUR CHARLES EISENMANN

*qui a bien voulu présider cette thèse
et qui en a dirigé les travaux avec une patience infinie,*

l'expression de ma profonde reconnais-
sance.

D. R.

TITRE PRELIMINAIRE

LA FONCTION DE LA DISTINCTION ENTRE FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE SERVICE

Si la faute peut être considérée comme une donnée première de la conscience, existant par elle-même, pour elle-même, en dehors de toute finalité, la distinction entre faute personnelle et faute de service est conçue dans le dessein bien arrêté de délimiter les responsabilités civiles de l'agent et de l'Administration.

Toute étude d'une notion fonctionnelle, doit, en bonne logique, commencer par un examen, même sommaire, de la fonction à laquelle cette notion est assujettie. Aussi croyons-nous utile de jeter quelque lumière sur la fonction de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

Deux questions se posent :

- 1° Quels sont précisément les problèmes que cette distinction permet de résoudre;
- 2° Quels sont, dans le Droit positif, les problèmes effectivement résolus par cette distinction.

La première nous engage dans la voie d'un examen logique, la seconde dans celle d'une étude historique.

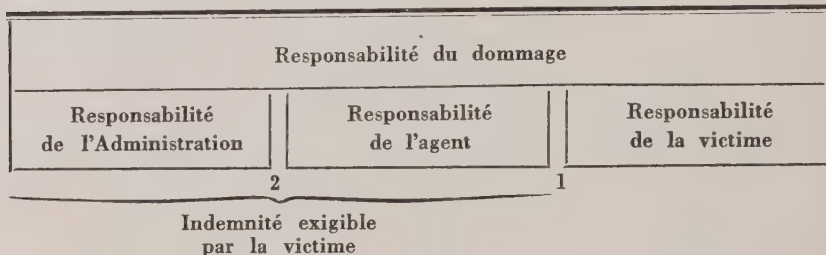
1. — EXAMEN LOGIQUE.

La distinction entre faute personnelle et faute de service vise — avons-nous dit — à délimiter les responsabilités civiles de l'agent et de la collectivité publique. Sa fonction est donc simple en apparence. Mais cette simplicité de façade résiste-t-elle à l'analyse ?

Voici un dommage causé matériellement par un agent public. Lorsque le juge estime que le requérant (qui n'est autre que la personne lésée par le dommage) doit supporter le quart du domma-

ge (par exemple), la délimitation de frontière entre responsabilité personnelle et responsabilité administrative n'est pas encore abordée. Elle ne le sera que lorsque le tribunal déterminera les parts d'indemnité que l'agent et l'Administration doivent verser respectivement à la victime. Mais cette détermination n'est possible que lorsque les droits de celle-ci sont établis dans leur existence et leur étendue.

Pour fixer les idées, voici un schéma qui concrétisera les observations que nous venons de faire :



1. Premier partage de la responsabilité du dommage.
2. Deuxième partage de la responsabilité du dommage.

C'est ici qu'il convient d'examiner les divers sens du mot responsabilité :

La responsabilité du dommage se confond avec le montant chiffré de la réparation. Son évaluation est une question de fait qui n'engage pas les principes.

Il n'y a d'ambiguïté que pour le cas suivant :

Le mot responsabilité dont le complément déterminatif est une personne (physique ou morale : agent, victime, Administration) peut être entendu :

- soit dans le sens du montant chiffré d'une obligation de répondre,
- soit dans celui d'une obligation éventuelle de répondre.

1° Prise dans ce premier sens, les responsabilités de l'agent de la collectivité publique ou de la victime peuvent être comparées à la responsabilité du dommage. Celle-ci est la somme arithmétique des responsabilités de l'agent, de la victime et de l'Administration. (1) Ces quatre responsabilités sont des grandeurs commensurables (dont la commune mesure sera l'unité monétaire en cours). Leur représentation sur un seul et même diagramme est donc correcte.

(1) Le cas où le juge estime que la responsabilité du dommage ne doit pas être partagée par la victime, n'est, à tout prendre, qu'un cas limite où la responsabilité de la victime est nulle.

Si nous nous reportons au diagramme ainsi établi (ci-dessus), nous constatons que la fixation de l'indemnité exigible par la victime résulte d'un premier partage de la responsabilité du dommage. La délimitation des responsabilités personnelle et administrative correspond à un second partage de la responsabilité du dommage, ou ce qui revient au même, au partage de l'indemnité exigible par la victime.

Cette remarque sur l'ordre chronologique des deux partages est d'importance. Car, un juge habilité à effectuer le premier partage, peut ne pas aborder le second tandis que celui qui est habilité à effectuer le second ne peut éviter de se prononcer sur le premier. C'est ainsi que le juge judiciaire commis pour fixer le montant de l'indemnité exigible par la victime peut ignorer la délimitation des responsabilités personnelle et administrative, alors que le juge administratif commis pour délimiter les responsabilités de l'agent et de la collectivité publique, ne peut écarter le problème de la fixation de l'indemnité due à la victime. Quand bien même ce problème aurait été résolu par un juge du premier partage, la solution ainsi donnée n'engage en principe pas le juge du second partage, lequel reste libre de la reconsidérer implicitement soit pour l'infirmer, soit pour la confirmer. Mais le risque de contrariété d'appréciations, appelé généralement déni de justice (voir conclusions de Léon Blum sous l'arrêt Lemonnier) incline plutôt à la confirmation.

2° Mais pour arriver à fixer les portions d'indemnité à répartir entre responsables, nous sommes amenés à utiliser le mot responsabilité (suivi d'un nom de personne) dans le sens de l'obligation de répondre (1) (2° sens) ; nous passons ainsi de l'effectif à l'éventuel et envisageons la question sous l'angle de la procédure.

En début d'instance, nous trouvons en général une ou deux demandes de la victime. Celle-ci les adresse soit au juge administratif, soit au juge judiciaire, soit cumulativement à ces deux juridictions. Pour elle, ce qui importe en premier lieu, c'est de trouver la personne responsable; le cumul d'actions auquel elle a droit, obéit à cette fin. Les responsabilités mises en cause par ce cumul d'actions, s'entendent simplement dans le sens d'une obligation éventuelle de répondre. Elles ne préjugent pas la répartition définitive de la responsabilité du dommage. Leur cumul est un cumul provisoire destiné à permettre à la victime d'user de son droit de poursuite.

Plaçons-nous maintenant au moment du verdict des juges (judiciaire ou administratif) saisis par la victime. En présence d'un juge-

(1) C'est ainsi que nous parlons de la responsabilité d'une personne sans avoir dans l'esprit aucune idée du montant chiffré de la réparation qui serait dû.

ment positivement rendu, (1) que faut-il en conclure ? L'autorité de la chose jugée empêche les parties de remettre en cause les condamnations prononcées. Mais est-ce à dire que les responsabilités qui y sont relevées sous la forme d'une expression chiffrée (1^{er} sens du mot responsabilité), soient définitives ? (quand aux répondants notamment).

— Non, la relativité de la chose jugée les empêche de l'être. (2) Elles peuvent être remises en cause dans une instance qui se déroule entre agent et Administration, mais hors la présence de la victime. Cette instance correspond à ce que nous avons appelé (sur le diagramme notamment) le second partage de la responsabilité du dommage. C'est elle qui consacre les responsabilités définitives de l'agent et de l'Administration. A ce stade, lorsque le juge déclare l'Administration responsable pour deux tiers (par exemple) de l'indemnité reconnue à la victime, et l'agent du tiers, la ligne de partage ou de délimitation définitive des responsabilités administrative et personnelle est déterminée dans cette proportion. Le cumul de ces deux responsabilités est définitif et la contribution finale à la dette exigible par la victime, établie.

Les mots poursuite et contribution ont bénéficié d'une fortune telle que la doctrine a fini par les retenir pour désigner les deux instances dont nous venons de faire une analyse sommaire. Désormais, lorsque l'on parle de la responsabilité soit de l'agent, soit de l'Administration, il faudra savoir à quel stade ont l'entend : au stade de la poursuite ou à celui de la contribution. Eu égard à la faute, la différence est d'importance.

Car :

- Si la distinction entre faute personnelle et faute de service permet de régler les responsabilités personnelle et administrative au stade de la poursuite, ce règlement ne pouvant être que provisoire, le principe qui le régit ne sera que d'un intérêt mineur.
- Si, au contraire, la distinction entre faute personnelle et faute de service permet de délimiter les responsabilités personnelle et administrative au stade de la contribution, cette délimitation étant définitive, le principe qui la gouverne, sera d'une importance considérable.

(1) C'est le cas où le juge reconnaît à la victime le droit d'exiger une indemnité soit de l'agent, soit de l'Administration.

(2) Par l'effet du principe de la séparation des autorités judiciaire et administrative, aucune instance ne peut réunir à la fois les trois parties : Administration, agent, victime. La compétence est administrative si l'agent poursuivi est pris en sa qualité de représentant de la collectivité publique. Elle est judiciaire si l'agent est poursuivi à titre personnel.

II. — EXAMEN HISTORIQUE.

L'histoire de la responsabilité administrative et de la responsabilité personnelle des origines jusqu'à nos jours, peut se résumer en trois actes et un intermède :

Acte I : La quasi irresponsabilité de la collectivité publique et de l'agent.

Intermède : L'abandon noxal du fonctionnaire.

Acte II : Premier essai d'équilibre entre responsabilité administrative et responsabilité personnelle.

Acte III : Deuxième essai d'équilibre entre ces deux responsabilités.

! * *

ACTE I : *La quasi irresponsabilité de la collectivité publique et de l'agent : le régime de la garantie des fonctionnaires* (Art. 75 An VIII).

L'histoire de la responsabilité de l'agent public débute par une crainte : celle de voir les tribunaux judiciaires ou « cours souveraines » sous l'Ancien Régime (dont on connaît par ailleurs les tares) s'immiscer par le truchement de l'action en responsabilité personnelle, dans l'Administration de l'Etat. Cette méfiance explique le caractère quasi-unilatéral des lois connues sous le nom de « principes de la séparation des pouvoirs ».

Ainsi, la loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13 dispose : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Faisant application en le précisant de ce texte, le décret du 16 Fructidor An III ajoute : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient. » Mais pour pouvoir refuser de connaître d'une certaine catégorie d'actes, il faudrait disposer d'un moyen permettant une qualification sûre et précise de cette catégorie. A défaut d'un tel moyen, les « défenses itératives » dont il vient d'être question, sont restées plus platoniques qu'effectives. Aussi, la Constitution de l'An III a-t-elle pris le soin d'édicter un préalable : « Les agents du gouvernement autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires » (Art. 75).

Comment expliquer cette évolution ?

Que l'un des premiers textes de la Révolution débute par un exposé des principes : « les fonctions judiciaires sont distinctes et

demeureront toujours séparées des fonctions administratives », cela n'a rien qui étonne. Une révolution de la classe de 1789 porte en elle l'ambition de poser des principes qui se veulent éternels.

Que le principe de la séparation des pouvoirs ait été considéré par les premiers révolutionnaires, comme le gardien suprême de la liberté, il n'entre pas dans notre intention de discuter ici ses mérites. Mais que, de la protection des actes administratifs, (lois des 16-24 août 1790 et décret du 16 Fructidor An III), l'on soit passé à celle de leurs auteurs (Art. 75 de la Constitution de l'An VIII), c'est cette évolution qui mérite de retenir un instant notre attention. Théoriquement, il ne semble pas qu'il y ait une relation nécessaire entre la protection des actes et celle de leurs auteurs. La déclaration des Droits de l'homme, en confirmant l'abolition des privilèges (personnels), a pris le soin de ne reconnaître que les prérogatives afférentes à la fonction.

Mais dans la pratique, comment soustraire un acte à la connaissance d'un tribunal tout en déclarant ce dernier compétent pour connaître d'une demande formulée — pour d'autres chefs, il est vrai — contre la personne qui l'a commis ? En d'autres termes, comment reconnaître chez un seul et même individu, le justiciable et le non justiciable d'une juridiction ? Un législateur, saisi du problème, peut soit le résoudre au fond en posant un critère de distinction entre actes réservés à la connaissance de telle autorité et actes réservés à la connaissance de telle autre, soit désigner une autorité habilitée à faire cette distinction et par suite, à refuser ou à autoriser la poursuite selon que l'acte déféré, est ou n'est pas, dans son appréciation discrétionnaire, réservé à la connaissance d'une autre autorité. (3).

Le constituant de l'An VIII a choisi la seconde solution. Désormais le Conseil d'Etat est habilité à autoriser ou à arrêter les poursuites engagées contre les agents publics. De la protection des actes administratifs contre les ingérences des tribunaux, on en est ainsi arrivé à une sorte de privilège de juridiction en faveur des fonctionnaires.

Certes, textuellement, l'article 75 An VIII n'a entendu édicter de préalable que pour les « actes relatifs aux fonctions ».

Sur ce point le texte est clair. Mais ce qui peut prêter à controverse, c'est la définition de ces fameux « actes relatifs aux fonc-

(3) Mais cette solution n'en est pas une ; car elle ne fait que renvoyer le problème à l'organe habilité à autoriser ou à refuser la poursuite. A cet organe se pose la même question de la distinction entre actes déférables et non déférables devant la juridiction en cause.

tions »; définition qu'aucun texte n'est venu établir. A défaut d'une telle définition, l'Article 75 An VIII va servir de moyen dilatoire aux fonctionnaires poursuivis par leurs victimes.

De fait, la tendance de l'Administration fut de couvrir systématiquement ses agents à tel point que l'autorisation de poursuite ne fut accordée que d'une façon très exceptionnelle. On a pu alors parler avec raison, de la quasi irresponsabilité des fonctionnaires.

Quant à la responsabilité administrative, il n'en a pas été question : on était, à l'époque, imbu de l'idée que le « propre de la souveraineté (était) d'imposer sans contrepartie ».

Dans cet état du droit, il est évident que la victime d'un dommage causé matériellement par un agent public ne pouvait pratiquement obtenir réparation ni du fonctionnaire ni de l'Administration; le premier étant couvert par l'Article 75 An VIII et son interprétation extensive, la seconde, par une irresponsabilité que l'on croyait de l'essence même de l'Etat souverain. Il a fallu attendre une guerre et un bouleversement politique pour que cette situation se modifiât.

L'Intermède de 1870. L'abandon noxal du fonctionnaire.

L'Article 75 de la Constitution de l'An VIII était devenu en ce milieu du XIX^e siècle « la bête noire » des parties de gauche. A tort ou à raison il a été considéré, au même titre d'ailleurs que le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, comme antidémocratique. Aussi, l'un des premiers soins du Gouvernement de la Défense nationale fut-il d'abroger ce texte. Ce fut l'objet du décret du 19 septembre 1870 qui ajouta, comme pour mieux marquer la volonté de ses rédacteurs : « sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre ».

Certes, le Décret n'a pas spécifié les actes sur le fondement desquels les poursuites sont dirigées (4). Mais ses termes sont assez larges et assez fermes pour que l'on admette que l'intention du Gouvernement de la Défense nationale était de ne faire aucune réserve sur la possibilité de poursuivre les fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires.

(4) Si bien que l'on peut toujours discuter la question de savoir si le Gouvernement de la Défense Nationale est allé délibérément jusqu'à permettre aux tribunaux judiciaires de connaître des actes administratifs ou si, eu égard aux circonstances de la guerre et de l'avance de l'ennemi sur Paris, il a omis d'envisager ce cas. Nul ne peut dire si ce Décret était pris en toute connaissance de cause.

Si ce texte était appliqué selon l'esprit dans lequel il a été conçu, on serait revenu à l'immixtion - tant redoutée des premiers révolutionnaires - des tribunaux judiciaires dans « les opérations des corps administratifs ». Et le principe même de la séparation des autorités administratives et judiciaires serait resté lettre morte à force d'être tourné par l'action en responsabilité personnelle dirigée contre les agents publics. Un équilibre doit donc être trouvé.

ACTE II. — *Premier essai d'équilibre entre responsabilité administrative et responsabilité personnelle : Les arrêts Pelletier, Anguet, Lemonnier.*

C'est en 1873 que le Tribunal des Conflits est appelé à se prononcer. Le célèbre arrêt Pelletier a opté pour le maintien du principe de la séparation des pouvoirs avec pour conséquence la protection des actes administratifs. Conformément au décret du 19 septembre 1870, l'article 75 An VIII est abrogé et, avec lui, le privilège de juridiction ou « garantie personnelle » des fonctionnaires. Mais, ce qui est — pour le Tribunal des Conflits tout au moins — intangible, c'est le principe de la séparation des pouvoirs dont dérivent les deux prohibitions suivantes : l'une de connaître des actes d'administration (lois des 16-24 août 1790 et décret du 16 Fructidor An VIII : garantie réelle), l'autre de poursuivre les fonctionnaires sans autorisation préalable du Conseil d'Etat (Art. 75 An VIII : garantie personnelle). Bien qu'ayant une source commune, ces deux prohibitions sont néanmoins distinctes de telle sorte que l'abrogation de l'une n'entraîne pas nécessairement abrogation de l'autre. Or — toujours selon le tribunal des Conflits — le décret du 19 septembre 1870 n'a abrogé que l'une de ces deux prohibitions (la garantie personnelle); rien n'empêche alors l'autre prohibition (la garantie réelle) de rester toujours en vigueur. Devenue en quelque sorte le dernier bastion du principe de la séparation des pouvoirs, la garantie réelle ou protection des actes administratifs va, à son tour, donner naissance à cette distinction féconde entre actes administratifs et actes personnels (tout particulièrement lorsque ces actes sont fautifs).

C'est, en définitive, dans l'arrêt Pelletier que se trouve l'origine historique de la distinction entre faute personnelle et faute de service (dans le même sens, voir les grands arrêts de la jurisprudence administrative : Sirey 1956, p. 11).

Les arrêts Anguet (C.E. 3 février 1911) et Lemonnier (C.E., 26 juillet 1918) — dont on trouve ci-dessous une analyse détaillée — devaient par la suite ouvrir la voie à un cumul de responsabilités administrative et personnelle (responsabilité dans le sens d'une obligation éventuelle de répondre). Dès lors, le particulier lésé peut porter une action en responsabilité soit devant la juridiction admi-

nistrative pour faute de service, soit devant la juridiction judiciaire pour faute personnelle; il peut aussi intenter ces deux actions en même temps.

Ainsi, à l'irresponsabilité personnelle et administrative du système de l'article 75 An VIII, s'est substitué le régime de la double responsabilité de l'agent et de la collectivité publique. Les droits de la victime sont de ce fait, renforcés.

Mais, en fait, au lieu de poursuivre l'agent public d'une solvabilité souvent douteuse, le requérant préférerait exercer ses droits de poursuite contre l'Etat qui, par nature était toujours solvable. Au stade de la poursuite, tout s'était donc passé comme si l'Etat était seul responsable du fait de ses agents. Et comme de surcroît, le recours de la collectivité publique contre ses agents au stade de la contribution, n'était pas admis pour la période antérieure à 1951, la responsabilité personnelle du fonctionnaire était plus platonique que réelle.

Finalement, « le premier essai d'équilibre » s'est soldé par une quasi irresponsabilité des agents publics et par une responsabilité sans cesse accrue de l'Administration.

ACTE III. — Deuxième essai d'équilibre : admission du recours interne entre Administration et agent; les arrêts Delville et Laruelle.

Cette fois, il faudrait pouvoir rétablir la responsabilité de l'agent sans toutefois porter atteinte — de quelque manière que ce fût — au droit de la victime à se faire indemniser. Les arrêts Delville et Laruelle (Assemblée 28 juillet 1951. Rec. p. 464; S. 1952.III.25, note Mathiot, D. 1951, 620, note Nguyen Do; R.D.P. 1951.1087, note Waline; J.C.P. 1951.II.6532, note J.J.R.; J.C.P., 1952.II.6734, note Eisenmann) tout en laissant intact le droit de poursuite reconnu à la victime par quarante années d'une jurisprudence constante (depuis l'arrêt Anguet 1911) admettent, au stade de la contribution, un recours réversible entre agent et Administration.

Désormais, « la contribution finale de l'Administration et de l'agent à la charge des réparations (dus à la victime) doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce ». (Arrêt Delville). Ainsi donc, la responsabilité personnelle de l'agent est rétablie dans la phase contributive; de telle sorte que l'agent qui n'a pas été poursuivi par la victime, peut être poursuivi par l'Administration pour la part d'indemnité que cette dernière a allouée au particulier lésé du fait de sa faute personnelle. Le juge administratif ou l'Administration qui auront à statuer sur une demande en réparation d'un préjudice seront assurés d'avoir un moyen de réta-

blir l'équilibre entre la responsabilité personnelle et la responsabilité administrative quand bien même ils seraient amenés pour des raisons de solvabilité à admettre, en premier lieu, la responsabilité exclusive de la collectivité publique.

Si, au stade de la poursuite, la faute en tant que fondement traditionnel de la responsabilité, peut être battue en brèche par la nécessité de trouver un répondant effectivement solvable, à la phase contributive, la délimitation des responsabilités administrative et personnelle, libérée d'une telle préoccupation de solvabilité, pourra se fonder entièrement sur la notion de faute, ou plus précisément sur la traditionnelle distinction entre faute personnelle et faute de service. Cette distinction sera d'autant plus intéressante que les responsabilités qu'elle détermine, sont définitives.



Voilà où en est à l'heure actuelle l'évolution parallèle des responsabilités administrative et personnelle. Si cette évolution a pu être écrite, c'est parce qu'elle est jalonnée de points de repère précis. Nos trois actes et un intermède, de quelque façon qu'on les nomme, correspondent à des périodes distinctes de développement du droit positif relatif à la matière. L'esprit saisit plus facilement l'étendue des responsabilités que le principe qui gouverne leur délimitation. L'on comprend dès lors pourquoi le législateur, le juge ou même l'opinion publique prennent plus nettement position sur la responsabilité (personnelle ou administrative), que sur la faute (personnelle ou de service). L'histoire de la première n'est donc pas difficile à écrire, tandis que celle de la seconde est truffée d'incertitudes.

Dans ces conditions, comment prétendre tracer d'une main sûre une évolution historique de la distinction entre faute personnelle et faute de service ? Les critères d'une telle distinction — que les auteurs se plaisent à trouver dans les arrêts — ne sont pas réductibles à des formules simples échelonnées dans le temps et s'imposant à tous à la manière des événements historiques. A les examiner, l'on ne peut s'empêcher de penser à ces vers d'Edmond Rostand qui opposent le destin des soldats à celui des officiers supérieurs :

Flambeau (grenadier de l'Empire).

« Et nous, les petits, les obscurs, les sans-grades

.....

« Nous qui marchions toujours et jamais n'avancions »

L'Aiglon au Maréchal de Marmont.

.....

« Dans le livre aux sublimes chapitres,
Majuscules, c'est vous qui composez les titres,
Et c'est sur vous toujours que s'arrêtent les yeux !
Mais les mille petites lettres ce sont eux ! (les soldats de l'Empire).
Et vous ne seriez rien sans l'armée humble et noire,
Qu'il faut pour composer une page d'histoire.

(L'Aiglon, acte II, scène IX.)

INTRODUCTION

1. — ETAT ET DIFFICULTES DE LA QUESTION

Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service n'ont pas été l'objet de la part de la Jurisprudence d'une définition systématique.

Si nous savons ce qui, d'après tel ou tel arrêt, est constitutif d'une faute personnelle ou d'une faute de service, nous ne savons pas ce qu'est véritablement la faute personnelle ou la faute de service. Autrement dit, la « définition essentielle » de la catégorie faute personnelle et celle de la catégorie faute de service, ne sont pas, objectivement parlant, connues. Toute tentative pour les dégager n'échappe guère aux aléas de l'interprétation.

Pour réduire au maximum ce risque, demandons-nous au préalable quelles sont les difficultés auxquelles nous aurons à faire face.

1^{re} difficulté : LA NOTION DE CRITÈRE. L'interprétation de la Jurisprudence conduit à un certain nombre d'idées maîtresses que la doctrine appelle critères et qui sont destinées à asseoir la distinction entre faute personnelle et faute de service.

Cependant, il est à présent acquis qu'aucun critère enseigné par la doctrine classique n'a une portée générale. Or, l'existence à propos d'une seule et même question de plusieurs critères différents ayant chacun, en ce qui le concerne une portée toute limitée, pose un délicat problème d'interprétation.

a) Si d'un arrêt à un autre le juge change de critère, l'on peut interpréter ce changement comme un revirement de jurisprudence. Mais si ce revirement se répète trop souvent, il est permis de se demander s'il n'y a pas là empirisme pur et simple. Un changement trop fréquent de critère n'équivaut-il pas à la négation même du critère !

b) L'adoption dans un arrêt d'un critère nouveau implique-t-elle rejet du critère ancien ? Si le critère nouveau est incompatible (1) avec le critère ancien, il est certain que l'adoption du premier équivaut au rejet du second. Hormis ce cas et celui du rejet explicite (2), le doute reste entier.

c) Supposons maintenant que nous soyons en présence de l'une des deux hypothèses où le doute n'est pas permis. Envisageons le critère rejeté dans sa portée théorique ou dans son autorité sur la Jurisprudence subséquente. Autrement dit, lorsqu'un arrêt infirme un critère (infirmation explicite, ou adoption d'un critère nouveau incompatible avec un critère ancien), peut-on considérer ce dernier comme révolu ?

Répondre par l'affirmative, c'est accepter de « traiter » tous les arrêts sur un même pied d'égalité, c'est admettre que tous sans discrimination, concourent à la formation de la Jurisprudence.

Répondre par la négative, c'est postuler l'existence de deux catégories d'arrêts : d'une part, ceux qui ont une influence sur le développement des principes jurisprudentiels au-delà des cas particuliers sur lesquels ils sont rendus; de l'autre, ceux qui n'ont pas cet effet, des « incapables » en quelque sorte ou pour utiliser la terminologie courante, des « décisions d'espèce ». Mais comment, suivant quel critère, peut-on distinguer les « décisions d'espèce » des autres ?

L'on pourrait songer à fonder la distinction sur le genre d'organes chargés d'élaborer la décision dont il s'agit de reconnaître le caractère. Pour nous en tenir à la Jurisprudence du Conseil d'Etat, l'on dira qu'un arrêt d'assemblée, a, du point de vue de la théorie juridique, une portée plus grande qu'un arrêt de section et ce dernier une portée plus grande qu'un arrêt de sous-section. Nous aurons ainsi, dans l'ordre jurisprudentiel une hiérarchie d'arrêts, comme une hiérarchie d'actes normateurs dans « l'ordre législatif » : Lois, décret-lois, décret... Mais, pour préserver cette hiérarchie, il aurait fallu admettre l'existence du principe selon lequel ce qu'un arrêt d'assemblée a fait, seul un autre arrêt d'assemblée pourra le défaire. En l'absence de ce principe, il semble qu'il soit difficile et aléatoire de définir, avant d'apprécier le contenu des textes, la frontière entre les décisions ayant un effet sur le développement des principes jurisprudentiels, et celles qui n'ont pas cet effet.

(1) Car deux critères ou du moins ce que la doctrine courante désigne par ce nom, ne sont pas nécessairement incompatibles (voir *infra* : d).

(2) Voir : C.E., 28 juillet 1951, (*infra*, n° 28) ; T.C., 9 juillet 1953, (*infra*, n° 29) ; Sté anonyme de Papeteries Malaucène ; Delaitre c. Bouquet.

Les observations que nous venons de faire, nous inclinent à ne négliger aucun arrêt sous le facile prétexte qu'il serait rendu par une sous-section (par exemple) à l'encontre des principes posés par une décision d'assemblée (par exemple). Delà, il résulte qu'un critère infirmé par un arrêt doit être considéré comme révolu.

d) Jusqu'ici nous nous sommes placé dans l'hypothèse où un arrêt n'adopte qu'un critère et un seul. Mais il existe des arrêts qui associent deux critères, ou du moins ce que la doctrine classique désigne par ce nom. En effet, les arrêts *dame veuve Bernadas c. Buisson* et *Delaître c. Bouquet* (T.C., 9 juillet 1953) juxtaposent : « faute d'une exceptionnelle gravité » et « faute détachable ». Que penser en pareil cas ? Doit-on parler de synthèse de deux critères ou plus simplement de deux idées qui se complètent mutuellement pour déterminer le caractère d'une faute ? Voilà deux interprétations possibles.

La première tient du paradoxe même. C'est un défi au bon sens. En effet, la caractéristique d'un critère est de posséder une unité qui lui est propre et de se suffire à lui même. S'il laissait une place à un autre critère, ou s'il avait recours à ce dernier pour se compléter, il aurait renié sa propre dénomination. Deux critères ne peuvent se synthétiser qu'en se dépouillant de leur qualité propre au profit de leur synthèse.

La seconde a le mérite d'être plus logique. En effet, considérant les prétendus critères comme de simples idées ou de « simples recettes », nous admettons facilement que la Jurisprudence les utilise simultanément, dans un seul et même arrêt pour caractériser une faute.

Théoriquement, l'option entre ces deux interprétations paraît s'imposer ; mais pratiquement, il serait préférable d'éviter, au départ, d'être strict sur la terminologie utilisée et de n'engager le débat au fond qu'une fois terminée l'analyse de la Jurisprudence. Nous nous croyons ainsi fondé à accepter provisoirement de considérer comme critère toute idée ou tout précepte susceptible de contribuer à la distinction entre faute personnelle et faute de service et à renvoyer à la fin de cette thèse notre prise de position sur la question de savoir si telle idée ou tel précepte qui semblent se dégager de la Jurisprudence, méritent ou non d'être considérée comme critères.

2° *difficulté* : LES CONDITIONS DANS LESQUELLES SE PRÉSENTE LA DISTINCTION ENTRE FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE SERVICE.

Le problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service se pose à l'occasion des procès en responsabilité. Il s'agit

de savoir qui, de l'agent ou de la collectivité publique, sera la personne responsable; ou en cas de cumul de responsabilités (1) dans quelle mesure chacun est tenu.

A première vue, il semble qu'il faille répondre que l'agent sera responsable toutes les fois que la faute est déclarée personnelle et la collectivité publique sera responsable toutes les fois que la faute est jugée de service. Mais, un examen analytique de la Jurisprudence ne permet pas de conclure au bien fondé de cette opinion. En effet, faute et responsabilité ne sont pas deux notions qui se « recouvrent » complètement. Si toute responsabilité personnelle de l'agent n'est engagée que par une faute personnelle de ce dernier, toute responsabilité de la collectivité publique (2) n'est pas nécessaire-

(1) Il s'agit ici, bien entendu, des responsabilités de l'agent et de la collectivité publique. Le mot responsabilité employé seul, sans complément déterminatif est très souvent à l'origine de graves malentendus.

a) La responsabilité du dommage incombe soit à l'agent, soit à la personne publique, soit à ces deux personnes dans une proportion qu'il reste à déterminer. Dans cette acception il ne peut y avoir cumul de responsabilité, mais partage.

b) Les responsabilités de l'agent et de la puissance publique peuvent se cumuler,

— soit en cas de partage de la responsabilité du dommage (tel qu'il a été expliqué ci-dessus) ;

— soit par le jeu de la procédure : lorsque les deux juridictions déclarent la collectivité publique et l'agent responsables des mêmes faits — sans pour cela que la victime bénéficie d'un cumul de réparation.

Si nous essayons de concrétiser ces observations par une formule, voici ce à quoi nous arrivons :

Soit R la responsabilité du dommage,

r (a) la responsabilité de l'agent,

r (s) la responsabilité de la collectivité publique.

$R = r(a) + r(s)$

Il y a partage de la responsabilité du dommage (R) quand aucune des responsabilités r (a) et r (s) n'est nulle. L'attribution exclusive de la responsabilité du dommage soit à la collectivité publique soit à l'agent n'est qu'un cas limite où l'un des deux termes r (a) ou r (s) est nul. Il en résulte donc que les cas de cumul et de non-cumul des responsabilités de l'agent et de la collectivité publique peuvent être représentés par une seule et même formule qui peut être appelée formule des limites entre responsabilité personnelle et responsabilité de la collectivité publique. Le problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service se pose à l'occasion de l'établissement de cette formule.

(2) Terminologiquement, il est souhaitable de parler de la responsabilité de la collectivité publique, de l'Administration, de l'Etat..., car ce sont ces personnes publiques qui répondent (pour le service) des dommages dont il est demandé réparation. Mais, la Jurisprudence utilise indifféremment les expressions : responsabilité de l'Etat, de l'Administration... (ce qui est normal) et (ce qui l'est moins) « responsabilité du service public » (voir notamment *Ville de Versailles, C.E.*, 6 mai 1925, p. 431, ci-dessous n° 52 ; *Vannier Section*, 12 juin 1936, p. 643 ci-dessous n° 53.)

ment et exclusivement engagée par une faute de service; une telle responsabilité peut être engagée par une faute personnelle de l'agent. (1)

Mais comment expliquer cette responsabilité ? Si possible, quel est le fondement de cette responsabilité de la collectivité publique pour faute personnelle de l'agent.

1° La théorie du risque. L'on pourrait songer à expliquer cette responsabilité par la théorie du risque. L'on dira : le service n'est-

(1) Il y aurait donc une faute personnelle engageant la responsabilité de l'agent et une faute personnelle engageant la responsabilité de la collectivité publique. Cependant l'on pourrait contester cette distinction, soutenir qu'il n'y aurait qu'une faute personnelle et que, là où la responsabilité de la collectivité publique est engagée conjointement avec la reconnaissance de la faute personnelle, il n'y aurait pas de relation de cause à effet entre ladite faute et ladite responsabilité. Autrement dit, bien que la faute personnelle soit à l'origine du dommage dont la responsabilité incombe à l'Administration, cette responsabilité administrative n'est engagée que par des causes indépendantes de la faute personnelle dommageable. Cette thèse suppose donc que les causes ou — pour reprendre la formule de la Jurisprudence — « les circonstances de nature à engager la responsabilité de la collectivité publique » sont indépendantes de la faute personnelle génératrice des faits litigieux.

En admettant même que cette supposition soit vraie dans tous les cas, (ce qui est peu vraisemblable) l'on est en droit de se demander : « S'il est vrai que la faute personnelle engage la responsabilité de l'agent, pourquoi certaines fautes personnelles ne peuvent-elles pas s'opposer à ce que la responsabilité du dommage soit attribuée à la personne publique plutôt qu'à l'agent. »

Avec cette question, le problème se déplace des faits litigieux (plus ou moins objectivement établis par l'instruction) à l'appréciation (subjective) de ces faits par le juge. Pour déclarer l'Administration responsable, le juge tient-il compte de la faute personnelle de l'agent ? Psychologiquement, il semble qu'il ne soit pas possible de soutenir que le juge mit résolument des « œillères » pour écarter la faute personnelle de son champ de vision. De fait, les arrêts suivants (cités seulement à titre d'exemple) corroborent cette opinion.

1° Le trio : Giorgelli (C.E., 12 mai 1950, p. 287) ; Boitet (C.E., 9 mai 1952, p. 824) ; Bernard (Section 1^{er} octobre 1954, p. 505) ci-dessous n° 41) où une faute bien que personnelle et détachable de l'exécution du service est déclarée non dépourvue de tout lien avec le service avec cette conséquence que la responsabilité de la collectivité publique est engagée.

2° L'arrêt Delaitre c. Bouquet (T.C., 9 juillet 1953, p. 592, ci-dessous : n° 29) où « bien qu'accomplie dans l'exercice des fonctions d'agent de police, la « faute commise par le sieur Bouquet constitue par son caractère d'exceptionnelle gravité une faute personnelle qui doit être réputée se détacher du « service ». (responsabilité personnelle engagée).

Ces « biens que », ces « nonobstant... » montrent que pour attribuer la responsabilité, soit à l'agent, soit à la collectivité publique, le juge oppose la faute personnelle génératrice des faits litigieux aux « circonstances de nature à engager la responsabilité administrative » (faute accomplie dans l'exercice des fonctions par exemple). Il existe donc bien dans l'esprit du juge, une faute personnelle qui engage la responsabilité de l'agent nonobstant ces (fameuses) « circonstances de nature à engager la responsabilité administrative », et une faute personnelle dont la présence n'empêche nullement la responsabilité de la collectivité publique d'être engagée ; bref, il y a deux fautes personnelles de portées inégales.

il pas une grande organisation disposant de puissants moyens et d'un personnel nombreux, créant de par son seul fonctionnement des risques dont seul il est en mesure d'assumer la responsabilité.

Si cette opinion est vérifiée en cas de dommage permanent (1), elle ne l'est plus en matière de dommage accidentel où le principe est que la réparation n'est due que si la « victime établit une faute à la charge de l'Administration » (De Laubadère, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, p. 494, n° 900). Or, les seuls litiges où entrent en conflit la responsabilité de l'agent et celle de la collectivité publique, sont engendrés par des dommages accidentels.

Donc, toutes les fois qu'il s'agit de départager agent et Administration dans une question de responsabilité, la théorie du risque ne peut être appliquée.

2° La présomption de faute. L'on serait maintenant tenté de se tourner vers la présomption de faute que semble inaugurer l'arrêt du 22 décembre 1924 (Sté les Travailleurs français, S. 1926.3.1, note Hauriou) en une matière, il est vrai, un peu spéciale : celle des accidents de voitures automobiles.

Bien que l'arrêt mentionnât expressément : « le caractère dangereux de la circulation automobile, impose à la charge de l'Administration, une présomption de faute... », l'on ne pouvait en conclure qu'il s'agissait d'une présomption de faute à la charge de l'Administration *par opposition à l'agent*. En effet, deux années plus tard, l'arrêt Consorts Bodson (C.E., 29 déc. 1926, p. 1186) déclare : « Considérant que les conditions particulièrement dangereuses de la circulation automobile à l'heure actuelle doivent faire admettre une présomption de faute à la charge du conducteur de l'automobile qui a causé le dommage... » Ce n'est pas là non plus une présomption à la charge du conducteur *par opposition à l'Administration*; puisque en l'espèce, le conducteur étant en service, l'Etat fut reconnu responsable.

A la vérité, cette présomption ne joue que dans les rapports entre la victime et le complexe indifférencié : agent-service. Elle n'intervient pas dans les rapports entre agent et service; c'est-à-dire dans la contribution finale à la dette.

Ainsi donc, la présomption de faute, dans les cas où elle s'applique, ne fait que permettre à la victime d'user du droit de « poursuite » et de se faire indemniser. Elle laisse entière la question de « contribution » qui se règle exclusivement entre agent et service.

(1) A notre connaissance, il n'est pas d'exemple dans la Jurisprudence où un ingénieur ou un entrepreneur est actionné (à plus forte raison condamné) pour « dépréciation d'un moulin à vent masqué par un remblai de chemin de fer, pour inondations périodiques, humidité, mauvaise odeur, bruit... dûs à des travaux ». (de Laubadère : *Traité élémentaire de D. Adm.*, p. 493, n° 899).

3° Reste une explication qui prend sa source, non plus dans le fondement même de la faute, mais dans la dissociation entre la « poursuite » et la « contribution » (explication, on le voit, plus superficielle que les précédentes).

D'après celle-ci, la responsabilité de la collectivité publique en raison de la faute personnelle de l'agent, n'est en quelque sorte qu'une responsabilité en premier ressort. Elle n'est reconnue que pour permettre à la victime d'exercer son droit de poursuite et de se faire indemniser. Elle ne préjuge pas la contribution finale à la dette qui se pose en dernier ressort entre agent et service.

Vu sous cet angle, la responsabilité administrative pour faute personnelle de l'agent, n'est qu'une responsabilité provisoire, relative. L'agent fautif ne saurait l'invoquer pour s'opposer au recours que l'Administration intenterait à son encontre du fait de sa faute personnelle.

Avant l'arrêt Laruelle (Assemblée 28 juillet 1951) ce recours de l'Administration contre l'agent responsable d'une faute personnelle, n'étant pas admis, la distinction entre « poursuite » et « contribution » ne se posait pas. Il en résultait que si la responsabilité du service était engagée, elle l'était définitivement. Il était alors — à notre avis tout au moins — illogique que la responsabilité de l'Administration fût définitivement engagée par la seule faute personnelle de l'agent.

Avec la Jurisprudence Laruelle, la logique paraît mieux respectée. Désormais, la collectivité publique reconnue responsable d'une faute personnelle de son agent, peut se retourner contre ce dernier afin de l'obliger à « contribuer » à la dette publique pour la part afférente à sa faute personnelle. De ce fait, l'équivoque est en partie levée. Après règlement de la « contribution définitive » à la dette publique, nous pouvons connaître exactement les limites entre faute personnelle et faute de service : en cas de partage de la responsabilité du dommage, les fautes personnelle et de service se cumulent dans la proportion de ce partage; en cas de non partage ou de responsabilité exclusive soit de l'agent, soit de la collectivité publique, les fautes personnelle et de service s'excluent. Mais avant ce règlement ou en son absence (à supposer que l'Administration refuse d'user de son droit de recours), le doute reste entier. Nous ne pourrions toujours pas faire de la responsabilité la pierre de touche de la distinction entre faute personnelle et faute de service. Relativement à leurs effets il y aurait deux sortes de fautes personnelles :

— une faute personnelle engageant en premier et dernier ressort, donc définitivement, la responsabilité de l'agent.

- une faute personnelle engageant en premier ressort la responsabilité du service et n'engageant la responsabilité de l'agent que si la puissance publique use de son droit de recours.

L'existence de ces deux fautes personnelles (1) complique singulièrement la délimitation entre faute personnelle et faute de service.

Voilà ce à quoi conduit l'explication fondée sur la dissociation entre la « poursuite » et la « contribution ». Le « confort intellectuel » vers lequel tend toute explication, est loin d'être atteint.

3^e difficulté : LE LACONISME DES ARRÊTS QUANT A LA FAUTE DE SERVICE. Lorsqu'un arrêt se borne à reconnaître la responsabilité de la collectivité publique sans relever aucune faute de service, aucun fonctionnement défectueux du service, faut-il exclure cet arrêt du champ de nos investigations ?

Nous avons dit que c'est en vue de délimiter les responsabilités respectives de l'agent et de la collectivité publique, que l'on est amené à poser la question des limites entre faute personnelle et faute de service. Or, dans l'hypothèse où nous nous sommes placé, la responsabilité de l'Administration est reconnue sans qu'il soit fait allusion

(1) Pour être complet, remarquons qu'il existe dans la littérature juridique une faute réputée également personnelle pour la seule raison qu'elle est sanctionnée par des condamnations pénales. L'explication étymologique de cette faute semble résider dans le raisonnement suivant : toute peine est personnelle, donc toute faute sanctionnée par une peine, est *ipso facto* personnelle.

Mais cette faute personnelle n'a rien de commun avec celle qui fait l'objet de notre distinction.

En effet, supposons qu'un dommage soit causé à un particulier par le conducteur d'une voiture de l'Administration, supposons d'autre part que, saisis par la victime ;

1^o Le tribunal répressif déclare le conducteur passible des condamnations pénales ;

2^o Le tribunal administratif estime que l'agent a commis une faute personnelle.

Ces deux fautes sont-elles assimilables ?

Sans doute ces deux fautes entraînent-elles la même conséquence : responsabilité personnelle de l'agent. Mais là s'arrête leur similitude.

Pour rendre son verdict, le juge répressif, lorsqu'il estime la demande recevable, ne prend en considération que le code de la route, prescription obligatoire pour tous les usagers de la route quels qu'ils soient. La responsabilité estimée personnelle par le juge répressif, n'est autre que la sanction d'une obligation de l'agent face à la victime.

Pour rendre son jugement, le juge administratif prend en considération non seulement le Code de la route, mais encore les règles du service. En anticipant un peu, nous dirons qu'il cherche à savoir si l'agent était ou non en service lorsqu'il a causé l'accident, s'il ne s'est pas emparé irrégulièrement du véhicule de l'Administration etc... Dans ces conditions, il est évident que la faute estimée personnelle par le juge administratif, n'est pas la même que celle jugée personnelle par le juge répressif. Sous le bénéfice de cette remarque, la Jurisprudence Thepaz c. Mirabel (T.C., 14 janvier 1935) n'a rien que de très logique.

à la faute de service. Devrait-on, en pareil cas, considérer la distinction entre faute personnelle et faute de service comme « dépassée » ou admettre que cette question se pose implicitement.

Le choix entre ces deux attitudes s'impose.

Si nous adoptons la première, nous devons exclure du champ de nos investigations tous les arrêts où il n'est pas fait mention explicite de la faute de service, quand bien même la responsabilité de la collectivité publique serait reconnue à l'issue d'un litige où agent et personne publique sont en cause. Mais alors, ce qui reste après cette exclusion, serait bien maigre et ne pourrait certainement pas constituer un sujet d'un grand intérêt. En effet, d'une part, la reconnaissance formelle de la faute de service tend de plus en plus à céder la place à cette rédaction sibylline : l'agent a commis de ce fait une « faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat »; d'autre part, cette attitude nous obligerait à passer sous silence la Jurisprudence Mimeur, qui joue, à l'heure actuelle et probablement, pour longtemps encore, un très grand rôle.

La seconde attitude est incontestablement plus féconde.

C'est elle que nous adopterons au risque de nous départir de cette rigueur qui nous impose de ne retenir pour notre étude que les arrêts où il est explicitement question de la faute personnelle et de la faute de service.

Mais ces scrupules ne seraient point de mise si le « raisonnement par l'absurde » (1) (tel que l'entendent les mathématiciens) était applicable.

Nous avons en effet démontré que, dans le cas où il s'agit de départager les responsabilités de l'agent et de la puissance publique, le fondement de la responsabilité de la collectivité publique ne peut être ni le risque, ni la présomption de faute. S'il était démontré qu'il n'existât que trois fondements possibles de la responsabilité administrative : faute, présomption de faute et risque, il serait acquis que la faute serait, dans notre hypothèse, le fondement de la responsabilité de la puissance publique.

Mais, rien, objectivement parlant, ne permet de nier l'existence d'un quatrième fondement de la responsabilité de la collectivité publique; inconnue jusqu'à nos jours certes, mais pas nécessairement inexistant (2).

(1) Voici le principe de ce raisonnement : étant donné un problème qui ne peut admettre que l'une des n solutions limitativement énumérées, si l'on peut démontrer : 1° que ce problème est soluble, 2° que $n - 1$ solutions ne conviennent pas, la nième sera la solution exacte.

(2) Sans nous engager dans un exposé doctrinal qui n'a pas de place dans le cadre de cette étude, signalons qu'une responsabilité de la puissance publique fondée sur « la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés » (Blanco, T.C., 8 février 1873), n'est pas inconcevable. Or aucune conci-

2. — JUSTIFICATION DU SUJET DE L'ETUDE. PLAN

La distinction entre faute personnelle et faute de service a été l'objet, de la part d'éminents auteurs, de remarquables travaux. Il semble à première vue, que tout ait été dit, que la « cause soit entendue ». Cependant un examen critique de ces travaux nous amène à cette conviction que :

1° La « Doctrine enseignante » (Rivéro, *Etudes et Documents*, 1955, p. 28) n'a pas trouvé, contrairement à ses affirmations, de critère *précis* de distinction entre faute personnelle et faute de service. Les critères qu'elle a proposés ne sont précis que dans son imagination;

2° Tous les critères que ladite doctrine a soutenus, sont, à l'heure actuelle, battus en brèche par la Jurisprudence (ils sont donc dépassés).

De ces deux constatations, nous tirons deux enseignements majeurs :

1° Nous nous garderons de chercher, coûte que coûte à dégager de la Jurisprudence des critères précis. Des idées ou embryons d'idée suffisent à retenir notre attention.

Par contre, ne seront retenues que des idées qui sont formellement exprimées dans le texte des arrêts. Cette attitude paraît à certains égards très rigoureuse. Mais, en dernière analyse, cette rigueur s'avère indispensable. En effet, dans l'appréciation des faits litigieux, entrent en considération les éléments les plus divers : objet, cause finale, efficiente, arrière-pensées, motifs... Si l'on n'exige pas que l'élément dominant (qui décide du sort du procès) figure expressément dans les motifs des arrêts, l'on risquerait de se trouver en face d'une variété infinie d'interprétations. Chaque commentateur d'arrêt serait alors habilité à retenir pour en faire un critère, l'élément qui correspondrait le mieux à son goût ou ses dispositions intellectuelles. Il serait alors difficile aux juristes de trouver un terrain d'entente.

Une « prospection » de la Jurisprudence entreprise dans cet esprit, fait apparaître quatre idées maîtresses qui semblent gouverner — d'une façon plus ou moins durable d'ailleurs — la délimitation entre faute personnelle et faute de service.

liation ne serait possible, si les parties en présence restaient chacune sur ses positions. La première à faire des concessions, sera la partie la plus forte ; car les concessions pèseront moins lourdement sur la plus forte que sur la plus faible. L'on comprendra dès lors que l'Etat s'oblige à réparer les préjudices causés par ses agents avant que les fautes personnelle et de service soient respectivement établies. Ce que nous avons nommé dissociation entre la poursuite et la contribution trouve ici une explication.

2° Ces quatre idées maîtresses ou critères (1) seront confrontés avec la Jurisprudence. De cette confrontation deux d'entre eux sont, à l'heure actuelle infirmés, les deux autres confirmés. Les premiers sont donc abandonnés, les seconds adoptés.

Finalement, au titre des critères imaginaires et critères abandonnés, nous trouvons en premier lieu les critères proposés par la « doctrine enseignante », en second lieu, deux critères que nous avons cru découvrir dans la Jurisprudence, à un moment donné, mais qui n'ont pas été l'objet, de la part des auteurs, d'un examen systématique.

Le plan que nous adopterons pour cette thèse sera le suivant :

TITRE 1^{er} : Critères imaginaires et critères abandonnés.

SOUS-TITRE 1^{er} : Les critères proposés par la doctrine.

Chapitre 1^{er} : Le critère de la faute lourde (2).

Chapitre II : Le critère du but poursuivi.

SOUS-TITRE II : Critères jurisprudentiels révolus.

Chapitre 1^{er} : Le critère fondé sur l'obligation contre laquelle la faute est commise.

Chapitre II : Le critère fondé sur le rapport de la faute avec le service : faute commise « en service » ou « en dehors du service ».

TITRE II : Les critères de la Jurisprudence actuelle.

Chapitre 1^{er} : Le critère de l'auteur de la faute ou critère organique.

Chapitre II : Le critère du lien avec le service.

(1) Avec les réserves du n° 1 (1^{re} difficulté).

(2) L'expression « critère de... la faute lourde ou du but poursuivi... », est quelque peu fâcheuse. Elle n'est comprise que du lecteur averti. Un non initié serait porté à l'entendre dans le sens d'une « définition essentielle » de la faute lourde ou du but poursuivi, tout comme il interprète le critère de la faute personnelle ou le critère de la faute de service. Il se demandera donc : « Quel est le critère de la faute lourde ; quel est celui du but poursuivi ? » alors qu'en l'occurrence, la seule question qu'il devrait se poser, est celle de savoir si la faute lourde ou le but poursuivi sont bien des critères de distinction entre faute personnelle et faute de service.

L'expression « critère fondé sur... » a le mérite d'écartier cette équivoque, mais l'inconvénient de la longueur. L'option entre ces deux terminologies est d'autant plus embarrassante que les critères que nous avons cru pouvoir dégager de la Jurisprudence n'ont pas derrière eux une longue tradition. Mais, au fond, ce choix n'est pas indispensable ; la terminologie n'est-elle pas une question de convention ! Aussi, croyons-nous autorisé à écrire indifféremment : « critère de... » dans le style classique, et « critère fondé sur... » dans un style moins orthodoxe.

TITRE PREMIER

CRITERES IMAGINAIRES ET CRITERES ABANDONNES

Sous-Titre Premier

LES CRITERES PROPOSES PAR LA DOCTRINE

3. — *ELABORATION DU CRITERE PAR LA DOCTRINE*

La distinction entre faute personnelle et faute de service a, de bonne heure, intéressé la doctrine. Pourtant, il n'est point de matière — sauf erreur — qui se prête aussi mal à construction théorique.

« Pour distinguer, il faut une définition, un critère ». Telle est semble-t-il, l'idée la plus répandue. Elle est si répandue qu'un chercheur qui n'arrive pas à l'issue de ses travaux à trouver un critère (en l'occurrence, de distinction entre faute personnelle et faute de service) aurait l'impression d'avoir perdu son temps, fourni des efforts inutiles.

Mais, pour dégager un critère de cette variété infinie d'espèces soumises au juge, il faut de toute évidence, distinguer (autre distinction) le principal de l'accessoire. Voici un arrêt où la distinction entre faute personnelle et faute de service est en cause. Il est rare que le motif principal soit aisément reconnaissable. Et encore, n'est-il pas sûr qu'il y eût en toutes circonstances un motif déterminant qui pût être considéré indépendamment des autres.

Les auteurs qui tentent d'expliquer les limites entre faute personnelle et faute de service, peuvent être classés en deux groupes :

— d'une part, ceux pour qui il existe un critère de distinction entre faute personnelle et faute de service, les monistes au nombre desquels l'on trouve notamment Jèze et Duguit.

— de l'autre les tenants de la « théorie descriptive » (selon l'heureuse expression de H. Dupeyroux, Thèse Paris, 1922), au nombre desquels l'on compte Hauriou et les auteurs modernes : Waline, de Laubadère, Dupeyroux... — qui, par souci de rester fidèles à la Jurisprudence, se gardent de proposer des formules générales et des définitions abstraites. Leur méthode se rapproche par plus d'un point de celle des commissaires du gouvernement qui élaborent leur doctrine sur des problèmes concrets soumis à leur examen.

Ces deux courants de pensées ont leurs « grandeurs et leurs servitudes ».

Le premier aurait l'inconvénient de s'écarter parfois délibérément du droit positif, mais l'avantage d'être immuable et d'offrir même aux juges des points de repère certains à travers la complexité des faits litigieux.

Le second aurait l'avantage d'être, dans une certaine mesure, fidèle au droit positif, mais l'inconvénient d'évoluer ou d'être trop sensible à ce qu'il estime être une évolution de la Jurisprudence. Or, comme l'a si justement fait remarquer Paul Hazard, dans « la crise de la conscience européenne », une vérité qui évolue ne serait plus une vérité.

Ainsi Hauriou, après avoir adhéré au critère de la faute lourde, l'abandonna à propos de l'affaire Zimmermann (S. 1905.III.17) pour revenir à la notion de faute détachable. Or, la faute détachable elle-même, n'a d'autre sens que celui qu'on lui donne. Lorsque Pierre déclare à Paul : « c'est mon affaire personnelle », il sous-entend : « cela ne vous regarde pas ». Lorsque, devant départager agent et Administration dans un procès en responsabilité, le juge déclare : « cette faute est personnelle à l'agent X », il sous-entend certainement que ladite faute n'a pas de rapport avec le service Y. Que la faute personnelle (à l'agent) soit une faute détachable du service, il semble qu'il y ait là pure tautologie; à moins toutefois que l'on ait apporté des précisions qui auraient pour effet d'enrichir ce caractère détachable de la faute.

Certes, Hauriou, nous a indiqué une cause génératrice de faute détachable : l'intention. Mais, ce n'est pas là la seule cause. Et encore n'est-on pas sûr de la façon dont il faut comprendre l'intention. Une faute est-elle non intentionnelle par la seule circonstance que son auteur n'a pas prévu toutes les conséquences dommageables de

l'acte dont il a cependant commencé l'exécution en toute lucidité. Un répétiteur de collège qui, à titre de sanction, enferma un enfant dévêtu dans une salle non chauffée pendant l'hiver aurait commis une faute intentionnelle ou non intentionnelle lorsque des suites de cette punition, l'enfant contracta une maladie mortelle (C.E., 9 juillet 1930, Crétin, p. 707).

Quant à Dupeyroux, (Thèse Paris, 1922), il a essayé de faire un « combiné » — nous ne disons pas synthèse et pour cause ! — des doctrines de Hauriou, de Jèze et de Duguit. Il est ainsi amené à faire de subtiles distinctions entre loi du service public, loi de la fonction (p. 240), entre acte juridique et acte matériel auxquels correspondraient des domaines distincts d'application des critères classiques. Mais il manque à ce « conglomérat » une idée directrice pour « cimenter » les éléments épars et en faire une véritable synthèse.

Dupeyroux parlait bien de l'équité (p. 264). Mais l'équité elle-même est-elle inexplicable, inintelligible ? lorsqu'on dit : « Le juge de paix, père du genre humain, tranche en équité », l'on sous-entend simplement qu'il n'est pas tenu par des textes précis. Mais le juge de paix, lui, sait pourquoi il est équitable de trancher dans tel sens de préférence à tel autre. Si les textes sont muets quant aux principes de l'équité, il n'y a aucune raison pour les juristes de se refuser à construire une théorie (1) la concernant. Il est vrai d'ailleurs que pour être valable, cette théorie doit, autant que possible, rester fidèle à la pensée du prétoire. Pensée qui, nous l'avouons, n'est pas toujours facile à saisir ; mais qui existe néanmoins.

Faute de pouvoir rendre l'équité intelligible, Dupeyroux n'a pas construit une synthèse des doctrines (2) sur lesquelles pourtant il a bâti sa distinction entre faute personnelle et faute de service.

Les monistes au contraire, ne se flattent pas d'être fidèles à la Jurisprudence. Leur critère possède une unité ou une logique interne qui lui sont propres.

Cette logique ou cette unité confèrent à leurs théories une telle cohésion que les auteurs modernes qui les ont examinées, n'ont pas essayé d'en faire une « analyse élémentaire » (3) convaincus — sans doute — que ces critères sont eux-mêmes indivisibles tout comme les atomes dans la composition des corps chimiques. Une méthode qui consiste à partir du plus simple au plus complexe, nous invite à

(1) Dans le sens où Gaëtan Pirou l'a entendu : « La doctrine enseigne, la théorie explique. »

(2) Ni à plus forte raison une synthèse des solutions jurisprudentielles.

(3) Dans le sens où l'entendent les chimistes : analyse conduisant aux éléments simples, ultimes.

examiner d'abord la théorie moniste, ensuite la théorie descriptive. Toutefois, comme cette dernière se contentait d'assigner aux critères monistes des domaines d'application différents, sans apporter de principe nouveau, il nous est loisible d'examiner seulement, la théorie moniste quitte à préciser, le cas échéant, l'agencement dont celle-ci était l'objet de la part de la théorie descriptive.

.

CHAPITRE PREMIER

Le critère de la faute lourde, selon Gaston Jèze

4. — EXPOSE SOMMAIRE DU CRITERE DE JEZE

Il n'est pas question de reprendre ici, dans les détails, l'exposé de la doctrine de Jèze. Nous nous contenterons de mentionner le résumé qu'il a fait lui-même de son article à la Revue du Droit Public de 1909 (t. 26, p. 274)... Il y a faute personnelle dans deux séries d'hypothèses : (1).

- a) Lorsque la faute révèle une intention mauvaise (T.C., 8 novembre 1902 Grosson) ;
- b) Lorsque la faute est lourde... il y a « faute lourde » dans trois cas :

1° — Lorsqu'un fonctionnaire public s'est trompé grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa conduite fonctionnelle et l'ont amené à commettre la faute qui lui est reprochée (T. C., 15 mars 1902, Mascaras, p. 209 ; 15 mai 1908, Gêrôme, p. 501 ; 2 juin 1908, Girodet, p. 518) ;

(1) Présentée sous cette forme, la doctrine de Jèze semble ressortir plutôt à la conception dualiste. Pourtant Jèze est toujours considéré par l'unanimité des auteurs comme le promoteur du critère de la faute lourde et de ce dernier seulement. Deux raisons expliquent — à notre avis — cette commune renommée :

1° L'on aurait considéré que le critère de l'intention mauvaise ne serait pas l'œuvre de Jèze ; que cet auteur n'eût pas fait œuvre originale en attirant l'attention de la doctrine sur ladite intention ; et que, par conséquent, sa seule innovation, serait l'érection de la faute lourde en critère de distinction entre faute personnelle et faute de service ;

2° L'on aurait estimé que l'intention mauvaise ne serait qu'une circonstance aggravante de la faute lourde et qu'ainsi Jèze ne serait dualiste qu'en apparence.

2° — Lorsqu'un fonctionnaire s'est trompé grossièrement sur l'étendue de ses pouvoirs légaux et a été ainsi conduit à commettre non pas seulement un excès de pouvoir, mais un véritable abus de pouvoir (T.C., Uhel, 20 janvier 1900 p. 51; 15 mars 1904, Maudière, p. 252; 24 décembre 1904, Montlaur, p. 889).

3° — Lorsqu'un fonctionnaire a violé une loi pénale réprimant le fait allégué contre le fonctionnaire poursuivi (T.C., 15 février 1890, Vincent, p. 183; 2 juin 1908, Girodet, S. 1908.3.81, R.D.P. 1908, p. 273) ... »

Section 1. — ANALYSE DU CRITÈRE.

5. — L'INTENTION MAUVAISE COMME CRITÈRE DE LA FAUTE PERSONNELLE

Jèze trouve ce critère d'application facile « il suffira — dit-il — de rappeler la formule adoptée par la Jurisprudence : Lorsque les actes du fonctionnaire sont manifestement inspirés par l'hostilité « dont il était animé envers la victime du préjudice, il y a là des « fautes personnelles au fonctionnaire et se détachant de l'exercice de ses fonctions. » (T.C., 8 novembre 1902, Grosson, p. 645; 4 décembre 1897, Lalande, p. 759). « Formule adoptée par la Jurisprudence »; tel est — semble-t-il — le maître-mot qui devrait emporter adhésion de la quasi unanimité des lecteurs. Cependant, nous devons à la vérité d'avouer notre perplexité. La phrase : « les actes du fonctionnaire sont manifestement inspirés par l'hostilité dont il était animé envers la victime du préjudice » est dans les visas de l'arrêt Grosson (l'un des deux arrêts cités à l'appui du critère). La voici dans son contexte :

« Vu la requête présentée par le sieur Th. Grosson... tendant à « ce qu'il plaise au tribunal... régler la compétence et attendu que « les actes du sieur Souhet (le maire), manifestement inspirés par « l'hostilité dont il est animé à l'égard du sieur Grosson, constituent « des faits personnels... »

Dès lors, la question est de savoir si le visa par lequel le tribunal rapporte les prétentions et arguments du demandeur, peut être assimilé aux motifs et dispositif en tant que sources de formation de la Jurisprudence.

Quant à l'arrêt Lalande (second nommé) à aucun moment il n'a été question explicitement de l'intention de l'agent. (1).

(1) Voici les considérants de ces deux arrêts, qui concernent la qualification de la faute.

— Considérant que les faits articulés par le sieur Grosson à l'appui de sa demande en indemnité constitueraient s'ils étaient établis des fautes person-

Nous ne disons pas que jamais l'intention n'a été prise en considération dans l'appréciation de la faute personnelle. Mais ce qui est troublant c'est que le juge n'a pas éprouvé le besoin d'en parler dans les motifs de ses arrêts.

Pourquoi cette discrétion ? Si l'intention était réellement d'une application facile, l'on ne voit pas pourquoi le tribunal s'en serait privé. En vérité la preuve de l'intention est difficile à établir. Prêter une intention ou la dénier à autrui s'avère toujours hasardeux. Serions-nous plus heureux avec la faute lourde ?

6. — LA FAUTE LOURDE COMME CRITERE DE LA FAUTE PERSONNELLE

Reprenant une formule de Laferrière (conclusions sur l'affaire Laumonnier Carriol, T.C., 5 mai 1877), Jèze définit la faute lourde comme étant celle qui excède les risques ordinaires de la fonction.

A l'appui de cette opinion, l'éminent auteur citait huit arrêts, dont seul le premier reproduisait la définition sus-indiquée. On lit en effet dans l'espèce Mascaras (T.C., 15 mars 1902, p. 210) « ... ces faits s'ils étaient établis, constitueraient des fautes lourdes dont la portée excéderait l'exercice normal des fonctions de police sanitaire auxquelles les médecins susnommés étaient préposés. »

Dans les autres arrêts, voici les considérants relatifs à la faute personnelle :

T.C., 2 juin 1908, Girodet (p. 597) « ... de tels propos, en supposant qu'ils aient été tenus, ne sauraient être considérés comme se rattachant à un titre quelconque, à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves; que le premier est un outrage à l'armée, le deuxième l'apologie d'un fait qualifié crime par la loi, qu'en termes grossiers et injurieux le troisième, le quatrième et le cinquième sont la violation caractérisée du principe de la neutralité scolaire en matière religieuse et une atteinte grave au droit d'éducation des parents; que tel qu'il est énoncé, le dernier semble, enfin, n'être que l'expression d'une pensée obscène;

nelles au sieur Souhet et se détachant de l'exercice de ses fonctions de maire de Firminy; qu'à ce titre, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient d'en connaître (Lebon 1902, p. 645).

— Considérant que si le sieur Peynaud, maire de Mios, a cru devoir opposer dans la forme relevée par l'assignation, une réponse à la protestation publiquement formulée par Lalande contre sa radiation de la liste électorale, il n'a agi ni pour l'exécution de la loi, ni en vertu des instructions de l'Administration supérieure qu'il avait exécutées en faisant afficher le tableau rectificatif de la liste électorale de la commune et en indiquant les motifs des retranchements; qu'ainsi, l'acte qui lui est imputé n'est pas un acte administratif, et que, c'est avec raison que le tribunal s'est déclaré compétent. (Lebon 1897, p. 759).

« Considérant dès lors que le fait de les avoir tenus dans les
 « circonstances ci-dessus spécifiées, constituerait s'il était établi, une
 « faute personnelle à Morizot et se détachant de ses fonctions d'ins-
 « tituteur. »

Dans cette affaire, la gravité de la faute s'apprécie par rapport au devoir professionnel. Que la violation du principe de la neutralité scolaire, que l'atteinte au droit d'éducation des parents soient graves, caractérisées..., cela est incontestable. Mais ce qui est remarquable, c'est le soin pris par le Tribunal des Conflits de replacer, avant de déclarer la faute personnelle, les faits reprochés dans les circonstances qui les ont vus naître. « le fait de les avoir tenus dans les
 « circonstances ci-dessus spécifiées, constituerait... une faute person-
 « nelle... »

T.C., 24 décembre 1904, Consorts Montlaur (p. 890)

« Considérant qu'en prescrivant par arrêté du 4 septembre 1903
 « et en faisant exécuter d'office, le lendemain, la démolition du mur
 « que les Consorts Montlaur et Mary construisaient le long du ruis-
 « seau de la Tuilerie, le sieur Balmigère, maire de Tournissan, a pris
 « une mesure en dehors de ses attributions; que cette mesure ne
 « rentre ni dans la police municipale, ni dans la police des eaux...;
 « que l'initiative prise par le sieur Balmigère constitue donc un
 « fait purement personnel que l'autorité judiciaire est compétente
 « pour apprécier.. »

Ici, à moins d'admettre a priori que toute activité d'un agent en dehors de ses attributions soit nécessairement constitutive de la faute lourde, l'on ne voit pas comment, l'acte du maire, — tel qu'il est relevé — aurait pu être qualifié de grave.

T.C., 20 janvier 1900, Uhel (p. 51).

« Considérant que cette intervention du maire (pour arracher des
 « mains du requérant un plan cadastral que ce dernier était en train
 « de consulter) envisagée en elle-même n'a pas le caractère admi-
 « nistratif et que ce caractère ne peut lui être reconnu à raison des
 « circonstances dans lesquelles elle s'est produite; que d'autre part,
 « l'existence d'une question préjudicielle et la nécessité d'une inter-
 « prétation préalable d'un acte administratif ne ressortent d'aucun
 « élément du dossier. »

A moins d'admettre qu'une faute qui n'a pas le caractère administratif soit une faute grave, l'on ne voit pas — objectivement parlant — comment l'on pourrait qualifier de grave cette intervention du maire.

T.C., 19 mars 1904, Maudière (p. 252).

Voici les faits : « Par arrêté, un maire avait mis le propriétaire
 « d'une maison en demeure de prendre les mesures nécessaires
 « pour parer au danger que présentait pour la sécurité publique la

« situation de son immeuble. Faute par le propriétaire d'avoir exécuté les prescriptions de cet arrêté, il avait procédé d'office à la démolition. » Le Tribunal des Conflits s'est contenté de déclarer :

« Il appartenait... au Tribunal d'apprécier si la démolition de la maison qui, d'après la loi du 21 juin 1898, ne pouvait être ordonnée que par le Conseil de préfecture, engageait la responsabilité personnelle du maire... »

Ici encore, l'on cherchera vainement une faute déclarée grave par le Tribunal des Conflits.

T.C., 15 février 1890, Vincent (p. 183).

« Considérant que l'article 17 de la loi du 29 juillet 1881, ne se borne pas à réprimer la lacération d'affiches électorales commise par les particuliers, mais prévoit spécialement le cas où des fonctionnaires se seraient rendus coupables du même fait, et les punit d'une peine plus grave;

Considérant que l'acte ainsi interdit aux fonctionnaires par une prohibition formelle de la loi pénale ne saurait, alors même qu'il aurait été accompli sur les ordres du ministre de l'Intérieur, revêtir le caractère d'un acte administratif, ni d'un acte de gouvernement. » (conflit annulé).

La gravité de l'acte résulte, en l'occurrence, de ce qu'une loi a prévu expressément le délit et l'a assorti d'une « peine plus grave. »

T.C., 11 juillet 1891, Mohammed ben Belkassem (p. 542).

Il s'agit d'un caïd qui pénétra dans une propriété privée pour s'y livrer à des exactions (dévastation des récoltes, destruction d'un gourbi); le Tribunal des Conflits s'est contenté de déclarer : « ces faits, dans les termes où ils sont articulés, présentaient les caractères d'une faute personnelle distincte de tout acte administratif. » (Arrêté de conflit annulé).

Là encore, la faute grave n'est pas mentionnée explicitement.

T.C., 24 novembre 1894, Saffroy (p. 628).

Comme dans l'espèce Uhel (ci-dessus rapportée) le Tribunal des Conflits s'est contenté de relever « que ces actes, considérés en eux-mêmes, n'ont pas le caractère administratif, et que ce caractère ne peut leur être reconnu ni à raison des circonstances dans lesquelles ils se sont produits, ni à raison de l'approbation qui leur aurait été ultérieurement donnée par les chefs... »

La faute grave n'y est toujours pas mentionnée.

Les arrêts cités par Jèze à l'appui de sa thèse : faute personnelle — faute lourde, ont des valeurs très différentes : seul (nous l'avons noté) l'arrêt Mascaras répond à la définition : faute lourde — faute excédant les risques ordinaires de la fonction. Les arrêts Girodet et Vincent font état de la gravité de la faute. Le reste ne souffle mot

de la faute lourde. Pourtant, les exactions commises dans une propriété privée (Mohammed ben Belkassam) la démolition d'un immeuble effectuée par un maire en dehors de ses attributions (Maudière Montlaur) sont, à n'en pas douter, des actes graves. Pourquoi le Tribunal des Conflits s'est-il montré très discret quant à la faute lourde ? Sans doute, parce que — comme l'a reconnu Jèze lui-même — « la question de savoir à quoi se connaît la faute lourde » est délicate (*op. cit.*, p. 267).

Mais, à notre avis, cette raison tirée de la difficulté de la méthode n'est pas décisive. Le juge en connaît d'autres : la faute détachable, notamment, est d'une appréciation délicate, pourtant, la Jurisprudence n'hésite pas de la mentionner explicitement dans ses arrêts. La vérité serait que la faute lourde, si elle est — le cas échéant — un élément constitutif de la faute personnelle, n'en est qu'un élément parmi tant d'autres, *unus inter pares*.

Rien du reste ne permet de croire qu'il existât en toutes circonstances un élément qui seul, eût commandé souverainement la qualification de la faute en personnelle ou non personnelle.

Section II. — DOMAINES D'APPLICATION DE LA FAUTE LOURDE.

7. — HAURIOU ET LA FAUTE LOURDE

Hauriou s'est aussi laissé tenté par le « mirage » de la faute lourde en tant que critère de la faute personnelle. « La théorie aboutit — dit-il — à une distinction entre la faute légère dite administrative, qui ne dénature pas l'acte et la faute lourde qui le dénature. Tout cela est aujourd'hui inébranlablement assis. L'intérêt de chaque affaire est désormais dans l'appréciation des fautes. Y a-t-il faute légère ou faute lourde ? (note au Sirey 1895 citée par Dupeyroux. Thèse Paris, 1922, p. 70).

Dix ans plus tard à propos de l'affaire Zimmermann, l'éminent doyen écrivit : « Cependant, si c'est là un fait de service, et notre décision le traite comme tel, nous en devons conclure que le fait de service n'est pas toujours une faute légère car, l'ensemble des mesures abusives reprochables au préfet dans cette affaire constitue une faute grave qui confine au dol; il semble que le fait de service ainsi compris deviendra difficile à distinguer du fait personnel qui engage la responsabilité du fonctionnaire et dégage celle de l'Administration. Il faudra s'en tenir pour le fait personnel à la définition qu'en donne Laferrière, c'est-à-dire le caractère par l'apparition des passions personnelles de l'agent. Il ne faudra plus parler de faute lourde. Ici la faute était lourde; mais

« le préfet n'avait pas cessé d'agir comme un administrateur, puis-
« qu'il avait obéi à cette tendance bien administrative de couvrir
« quand même ses subordonnés » (S. 1905. III. 20).

Le revirement de Hauriou est complet : « il ne faudra plus parler de faute lourde ». Pour lui donc, l'application par la Jurisprudence de la faute lourde en tant que critère de la faute personnelle, s'arrête à 1903, date de la décision Zimmermann. Autrement dit la faute lourde a vécu.

8. — DUPEYROUX ET LA FAUTE LOURDE

Pour Dupeyroux, au contraire, le critère de la faute lourde n'est pas entièrement abandonné par la Jurisprudence. Celle-ci n'avait fait que restreindre son domaine d'application. Voici ce que cet auteur en pense : « M. Hauriou qui, pendant de longues années, s'était fait le champion du critérium de la faute lourde, semble désorienté par l'arrêt Zimmermann, et, du même coup, parce que dans cette espèce une faute lourde n'est pas considérée comme faute personnelle, abandonne son critérium. »

« ... C'est là une généralisation un peu hâtive... en ce qui concerne les actes matériels, la faute lourde ou du moins certaines « fautes lourdes doivent être prises en considération... » (Thèse 1922 p. 113, 114). De l'avis de Dupeyroux, la faute lourde envisagée comme critère de la faute personnelle continue de s'appliquer à certains actes matériels. Mais nous lisons sous la Section II intitulée « Fautes non délictuelles contenues dans des actes matériels », cet aveu qui en dit long : « La question devient plus compliquée « que dans la section précédente (Fautes non délictuelles contenues « dans des actes juridiques). La Jurisprudence, loin de se guider « cette fois selon le simple principe du but, offre un aspect redoutable de complexité... » (*op. cit.*, p. 125).

Cette complexité est à son comble lorsque Dupeyroux traite « des actes matériels accomplis sans intention mauvaise et ne constituant pas des voies de fait caractérisées, ni à plus forte raison des délits. »

« Ici — continue-t-il — la Jurisprudence paraît plus hésitante « plus flottante, les principes qui la guident peu affermis; il semble même juste de dire qu'elle paraît n'en avoir pas, et trancher « chaque espèce en équité. »

Nous avons exposé ci-dessus (n° 3) notre opinion sur l'équité. Si cette dernière est un refuge facile pour des décisions qu'on ne s'explique pas, la notion d'équité elle-même serait nuisible à la compréhension de la Jurisprudence. Il vaudrait mieux ne pas en parler. Si, au contraire, elle est le point de départ d'une idée ou d'une

théorie inconnue jusqu'à ce jour, mais qui prennent leur source au sein même du prétoire, alors, alors seulement, nous sommes en droit de l'invoquer.

En dehors de l'équité sur laquelle Dupeyroux n'a jeté aucune lumière, sur quoi est fondée la délimitation du domaine d'application du critère de la faute lourde aux « actes matériels accomplis sans intention mauvaise » ? Aucune explication de principe n'a été donnée par cet auteur. Bien mieux, trouvant l'abandon de la faute lourde par Hauriou prématuré, Dupeyroux s'est ingénié à trouver une explication à l'arrêt Zimmermann, et est ainsi amené à distinguer l'acte matériel de l'acte juridique. Mais l'arrêt Zimmermann lui-même (ni, du reste, les autres) n'a fait aucune allusion à cette distinction. Si celle-ci n'a pas été l'œuvre de la jurisprudence, l'on eût souhaité qu'elle fût l'œuvre d'une théorie (comportant comme toute théorie un fondement). Mais Dupeyroux ne dit pas pourquoi le « traitement » des actes juridiques devait être différent de celui des actes matériels ni pourquoi, à ces derniers, le critère de la faute lourde devrait s'appliquer. Par elle-même la faute lourde serait-elle incompatible avec les actes juridiques et compatible avec les actes matériels à tel point que son application aux premiers serait inconcevable, tandis que son application aux seconds, normale ? Rien en vérité ne permet de répondre affirmativement à cette question. Dès lors, la délimitation du domaine d'application du critère de la faute lourde proposée par Dupeyroux nous paraît peu fondée. Hauriou a eu la sagesse d'y renoncer. Il n'a pas eu tort puisque par la suite la Jurisprudence lui donnait raison.

9. — *DESAVEU DU CRITERE DE LA FAUTE LOURDE PAR LA JURISPRUDENCE*

L'arrêt Zimmermann n'est pas resté isolé comme une décision d'espèce. D'ailleurs l'abandon du critère de la faute lourde que les auteurs se plaisent à y voir, n'y est pas explicitement exprimé. (1).

Plus explicites sont les espèces Boiero (C.E., Section, 14 février 1936, p. 207) ; Delle Ducassé (C.E. Section, 21 février 1936, p. 232) ; Sinapi (C.E., 30 mars 1938, p. 331) ; dame veuve Augereau (C.E., 25 février 1949, p. 97) ; où, tout en admettant la responsabilité de la puissance publique, le Conseil d'Etat n'hésite pas à qualifier la faute des agents, de grave, de lourde.

Ici, une remarque s'impose. En citant ci-dessus les arrêts qui infirme la thèse faute lourde — faute personnelle, nous avons pris le soin d'écarter tous les cas où l'équivoque pourrait planer sur le

(1) L'on y cherchera en vain le mot : faute lourde ou faute grave.

mot « faute lourde ou faute grave » relevé expressément par la Jurisprudence. Il pourrait en effet y avoir confusion entre faute lourde de l'agent et faute lourde du service public. C'est ainsi que nous n'avons pas cité l'arrêt dame et demoiselle Selliès (C.E., 11 mars 1921, p. 292) où l'on lit : « Considérant que l'instruction n'a « révélé dans l'organisation ou l'exécution du service public par « l'autorité militaire aucune faute manifeste et de particulière « gravité qui... soit de nature à engager la responsabilité de l'Etat. » (Dans le même sens et, à quelque chose près, dans les mêmes termes : dame Douchet, C.E. 9 janvier 1924; Guillot-Badiller, C.E. 9 novembre 1927; Département des Basses-Pyrénées, C.E. Section, 19 janvier 1945.) C'est ainsi également que nous passons sous silence les espèces : Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle (Assemblée, 29 mars 1946, p. 100) où l'on relève notamment : « ... Mais considérant que les agissements criminels du sieur « Stavisky et ses complices n'ont été rendus possible que par la faute « lourde commise par le préfet des Basses-Pyrénées dans le choix du « personnel dirigeant du crédit municipal de Bayonne lors de sa « création en 1931 et dans le maintien en fonctions de ce person- « nel... »; jusqu'ici l'imputabilité de la faute lourde est sans équivoque : c'est le préfet et lui seul qui y est visé. Mais la Haute Assemblée continue : ainsi que « par la négligence prolongée « des différents services de l'Etat qui sont chargés du contrôle de « ces établissements publics communaux et qui n'ont procédé que « tardivement aux investigations de toute nature que l'ampleur « anormale des opérations du Crédit Municipal de Bayonne leur « commandait de faire; que la caisse requérante est fondée à sou- « tenir que ces fautes sont de nature à engager la responsabilité de « l'Etat. » La faute peut ici être considérée comme imputable au service public dans son ensemble (voir dans le même sens De Santis et Sté. Cachou Gallus où l'on relève notamment considérant que le dommage subi... a eu pour cause une faute lourde du service de garde...)

En dehors de ces cas douteux que nous négligeons, il ressort de la Jurisprudence que des fautes graves commises par des agents sont déclarées de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. Il en est ainsi des brutalités ou sévices des espèces Boiero, Sinapi, Augereau, (précitées) où l'on relève notamment : « ... cet agent a « ainsi commis une faute grave qui engage la responsabilité de « l'Etat » (Sinapi); des interpellations abusives ordonnées par un maire à l'adresse d'une femme (demoiselle Ducassé, Section, 21 février 1936, p. 232, où l'on relève : le maire en donnant une telle instruction, a commis une faute grave de nature à engager la responsabilité de la ville). Dans ces arrêts que nous venons de citer —

à titre d'ailleurs purement indicatif — il n'est pas possible de considérer qu'il s'agit des cas « où les personnalités (des agents) se confondent et disparaissent pour ne plus laisser apparaître que l'idée « du service qui a mal fonctionné. » (Dupeyroux, *op.cit.*, p. 212). En effet, dans les arrêts Boiero, Sinapi, Augereau, il s'agissait respectivement d'un gendarme, d'un agent de police, d'un gardien de la paix qui, isolément, malmenèrent les requérants; dans l'espèce demoiselle Ducassé, le maire était seul à l'origine de la faute dont la responsabilité incombait à la ville. Il en résulte que les fautes lourdes dont faisaient état les considérants de ces arrêts, étaient bien des fautes des agents et non celles du service public.

De ces observations, il résulte — seule conclusion valable — que le critère de la faute lourde a vécu (en admettant qu'il ait été adopté en tant que tel par la Jurisprudence; ce qui n'est pas prouvé).

CHAPITRE II

Le critère du but poursuivi, selon Duguit

Section I. — ANALYSE DU CRITÈRE DE DUGUIT.

10. — *LE DOGMATISME DE DUGUIT.*

Pour Duguit, la distinction entre faute personnelle et faute de service est le reflet direct de la conception qu'il se fait de l'Etat. « L'Etat — dit-il — n'est pas une personne et ne peut pas commettre de faute. L'Etat serait-il une personne collective, comme la majorité de juristes le prétendent encore, il ne pourrait point en réalité commettre une faute. Parler des fautes d'une personne collective c'est employer une métaphore et rien de plus » (*Traité de Droit constitutionnel*, T. III, 2^e édition, 1923, p. 269).

L'on pourrait certes, soutenir que « l'Etat ne peut commettre de faute ». C'est une idée qui, en soi, n'est point fausse. Mais ce qui nous paraît inexact, c'est son fondement. Dire que l'Etat ne peut commettre de faute parce qu'il n'est pas une personne, c'est avancer un argument dont la fragilité sera démontrée aux n^{os} 31, 32, 33. Plus fondée serait l'opinion selon laquelle l'Etat ne commet point de faute parce qu'il détermine lui-même et souverainement ses normes. Mais — et la remarque n'est pas sans importance — personne ne peut l'empêcher de se déclarer (en vertu même de sa souveraineté) fautif. L'Etat de droit n'est pas nécessairement un Etat sans faute, ni un Etat qui nie systématiquement ses fautes.

Se tournant vers les agents publics Duguit déclare : « les agents publics sont des individus comme les autres; quand ils font un

« acte, ce sont eux qui le font et non point une prétendue personne publique dont ils seraient les représentants » (*op.cit.* p. 270). Cette conception ne fait aucune place à la situation des agents dans le service. Pourtant, à l'occasion de la définition de ce qu'il appelle la faute de fonction, il sera obligé d'y revenir : « quand il y a... faute de fonction, la personnalité du fonctionnaire est en quelque sorte absorbée par le service public. Le fonctionnaire n'apparaît pas, mais seulement le service public. Ce n'est pas le fonctionnaire qui a agi, c'est le service public qui a fonctionné ». (Note au Sirey 1918.II.I).

Mais alors, le fonctionnaire dont il est question ici, ne serait plus un de ces « individus comme les autres » puisque sa personnalité est « absorbée par le service public ». Duguit qui s'était flatté de dénoncer fiction et métaphore, utilise maintenant une fiction. De plus l'on aimerait savoir comment une fiction (le service) pourrait « absorber » une réalité (la personnalité de l'agent).

Mais, sans nous arrêter à ces objections d'ordre théorique, examinons la genèse de la pensée de Duguit. « Pour apprécier — dit-il — la valeur d'un acte de volonté, soit, au point de vue moral, soit au point de vue juridique, il faut toujours l'apprécier et d'après son objet, et d'après le but qui l'a déterminé. En conséquence, l'acte du fonctionnaire administratif... contient en lui un élément de faute personnelle, lorsqu'il porte sur un objet ou est déterminé par un but étranger au domaine administratif. » (*op.cit.*).

Le principe ne paraît pas douteux. Il est évident que la valeur d'un acte dépend dans une large mesure du but qui l'a déterminé. Mais, ce qui paraît contestable, c'est la conséquence qui en a été tirée.

Si la distinction entre faute personnelle et faute de service est uniquement une question de « valeur » ou de sanction, la position de Duguit serait inattaquable. Il serait logique qu'un acte étranger au service par l'objet et le but soit sanctionné par une faute personnelle exclusive de la responsabilité de la collectivité publique. Ce qui est visé dans cette sanction, c'est l'auteur de l'acte fautif.

Mais, si la distinction entre faute personnelle et faute de service obéit, partiellement tout au moins, à la nécessité de réparer le préjudice subi par le requérant sans préjuger la valeur de l'acte dommageable qui l'a causé, la thèse de Duguit serait erronée.

11. — DUGUIT ET LA JURISPRUDENCE

Duguit ne se targue pas d'être fidèle à la Jurisprudence.

Dans sa note au Sirey (1918.I. p. 3); après avoir cité les espèces *Sté Immobilière de St.-Just* (T.C., 2 décembre 1902) *Commune de*

Triconville (C.E., 12 mars 1909) ; Mérot (T.C., 10 décembre 1910) ; Abbé Bouchon et Abbé Hardel (C.E., 17 mars 1911), il estimait qu'il y a eu « un certain flottement dans la Jurisprudence ». Dans son manuel de Droit Constitutionnel (T., III 2^e édition 1923) il écrivait : « ... A tort selon moi, le Tribunal des Conflits a décidé qu'il « y a un acte administratif par son objet sans faute personnelle « dans l'arrêt Sté. Immobilière St.-Just. »

Cependant, à l'appui de sa thèse : faute personnelle par l'objet, Duguit a pu citer l'arrêt Montlaur (précité au n° 6) où, non sans raison, il a fait remarquer que « le maire (en) ordonnant la démolition d'un mur construit par un particulier en bordure d'un ruisseau », a agi en « dehors de la compétence à lui donnée par l'article 16 de la loi du 8 avril 1898 ». L'arrêt a en effet spécifié que le maire « a pris une mesure en dehors de ses attributions ». L'interprétation de cet arrêt par Duguit est bien meilleure que celle donnée par Jèze (voir *supra* n° 6).

Mais Duguit continue (S. 1918. I. p. 3) « L'élément personnel « contenu dans l'acte fonctionnel peut consister en ce que le but qui « a déterminé le fonctionnaire, est étranger à tout service public. « Le fonctionnaire fait un acte de sa compétence par l'objet; mais « le fonctionnaire est déterminé par un but étranger à tout service « public. Il y a là faute personnelle pouvant entraîner la responsabilité du fonctionnaire ». A l'appui de cette affirmation, l'auteur citait les arrêts Préfet de la Côte d'Or (T.C., 22 avril 1910) ; Préfet de l'Aisne (T.C., 4 juin 1910, S. 1910.III.129). Mais ce qui est remarquable dans le texte de ces espèces, c'est que le but poursuivi n'y est pas mentionné.

Duguit trouvait « qu'il est d'évidence qu'en ordonnant de sonner la cloche de l'église catholique pour un enterrement civil, il « (le maire) est déterminé par un but étranger à tout service public; « il n'a d'autre intention que de commettre un acte vexatoire à « l'égard des catholiques et du curé. »

Que chacun des actes volontaires de l'homme ait été déterminé par un but, cela est certain. Mais que le but poursuivi gouverne souverainement la qualification de la faute qui pourrait en résulter, en faute personnelle ou en faute de service, cela demande à être prouvé. De plus, pour que cette preuve soit valable pour tous, il faut que le juge l'adopte dans le texte de ses arrêts. (1).

Quoi qu'il en soit de cette objection, qui ne semble pas avoir retenu son attention, Duguit tenta de justifier sa proposition en écri-

(1) Sur l'intérêt de cette exigence, voir n° 2.

vant : « La solution ainsi donnée est pleinement protectrice des intérêts individuels, en réalité plus protectrice que celle qui consiste à admettre dans tous les cas la responsabilité de l'Etat.

« En effet..., le particulier lésé sera peut-être mieux armé contre le fonctionnaire que contre l'Etat; en tout cas, il pourra procéder par voie d'exécution forcée contre le fonctionnaire; il ne le peut pas contre l'Etat. » (*Droit constitutionnel*, t. III., 2^e édition 1923, p. 273.

Il semble que dans cette appréciation, Duguit n'ait pas tenu compte des procédures suivies devant le juge administratif et devant le juge judiciaire. Devant le second, le requérant est tenu d'apporter la preuve de chaque grief qu'il avance. Or la preuve à établir contre l'Administration n'est pas à la portée du premier venu. Si bien que les exigences de la procédure accusatoire sont trop lourdes pour le particulier lésé. Devant le juge administratif au contraire, le requérant n'est pas tenu d'apporter la preuve de chaque grief. Un commencement de preuve suffit; le juge se chargera de réunir les éléments nécessaires à l'établissement des faits allégués. On voit donc que la procédure inquisitoire ou inquisitoriale, est « plus protectrice des intérêts individuels » que la procédure accusatoire.

Reste un argument : celui tiré de l'existence de « l'exécution forcée » contre le fonctionnaire. Certes, contre l'Etat, il n'y a pas de voie d'exécution forcée. Mais le refus par l'Etat ou la collectivité publique d'exécuter les condamnations prononcées contre eux est rarissime. Par contre, si le fonctionnaire est insolvable, la voie d'exécution forcée, n'est pour le particulier lésé, d'aucun secours.

En définitive, le seul argument qui milite en faveur de la thèse de Duguit, serait le suivant : « ... le meilleur moyen de tenir le fonctionnaire en haleine, de lui inspirer le sentiment de ses devoirs est de l'avertir qu'il y a un point où il perd le caractère impersonnel d'un rouage d'un grand service public, où il est un homme avec ses devoirs et sa responsabilité, et où il se trouve comme tel, d'homme à homme en face des administrés envers lesquels il pourra être déclaré personnellement responsable » (*op.cit.*). En un mot, le critère du but poursuivi empêcherait l'agent de poursuivre une fin autre que celle du service.

Section II. — DOMAINE D'APPLICATION DU CRITÈRE DU BUT POURSUIVI

12. — DUPEYROUX ET LE CRITÈRE DU BUT POURSUIVI

Le critère du but poursuivi tel qu'il est présenté par Duguit a un caractère absolument général. Dupeyroux s'est ingénié à lui trouver un domaine où il règne en maître. Pour les actes matériels, le but

poursuivi peut être pris en considération, mais, « pour les actes « juridiques, le partage de la responsabilité entre le fonctionnaire « et l'Administration se fait d'après le but poursuivi et uniquement « d'après ce critérium. » (Thèse Paris 1922, p. 104).

Pour justifier cette prise de position, Dupeyroux citait l'affaire Grosson qui, l'on s'en souvient (ci-dessus n° 5) avait été présentée par Jèze comme corroborant le critère de la faute intentionnelle. Nous avons fait observer à ce propos que l'hostilité dont est animé le maire à l'égard du requérant n'a pris place que dans le visa par lequel l'arrêt rapporte la requête de l'intéressé. Se fondant sans doute sur ce visa dont la valeur (en tant que source de formation de la Jurisprudence) est des plus contestables, Dupeyroux trouve dans ledit arrêt, une justification de sa thèse. Finalement, l'espèce Grosson aura servi de point de départ à deux critères qui se partagent la doctrine enseignante. Mais nous savons (n° 5) que rien dans le texte n'a permis pareilles interprétations.

Toutefois, pour comprendre complètement la pensée de Dupeyroux, acceptons de la suivre partout où elle pénètre, quand bien même se serait-elle éloignée du domaine de la responsabilité où se pose ordinairement le problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

Achevant de commenter l'arrêt Grosson, Dupeyroux écrivait : « Mais la passion malveillante à laquelle il a obéi suffit à pervertir l'acte administratif et à le faire dégénérer en une faute personnelle dont l'auteur doit porter toute la responsabilité. » (*op. cit.*, p. 105-106).

Selon cet auteur donc, l'acte administratif perverti — du moins par le but poursuivi — dégénère en faute personnelle. C'est sans doute en vertu de cette croyance que Dupeyroux citait l'arrêt Maugras (C.E., 16 novembre 1900, p. 617) où il est relevé que le « maire « a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui « sont confiés et qu'il a par suite, excédé les pouvoirs à lui confiés « par la loi. » (arrêt annulé).

Cette fois, le but poursuivi est dans les considérants même de l'arrêt, mais, la faute personnelle n'y figure pas. L'arrêt du maire est annulé, mais il n'était ni question de faute ni question de responsabilité. Et contrairement à ce qu'a soutenu Dupeyroux, il n'est pas du tout certain que si la victime « eût envisagé la question sous « l'angle de la responsabilité, elle eût obtenu contre le maire une « condamnation à des dommages-intérêts pour faute personnelle. » En anticipant quelque peu sur la suite de nos travaux nous dirons que rien dans les faits qui nous sont révélés, ne permet de croire que le maire eût agi isolément, que sa faute eût été détachable du service.

Cette « incursion » dans le domaine du recours en annulation n'aura pas été inutile. Son principal mérite est d'expliquer la distinction proposée par Dupeyroux entre acte matériel et acte juridique dans l'étude des limites entre faute personnelle et faute de service. Pour cet auteur, un excès de pouvoir qui a sa cause dans la poursuite des fins étrangères au service, est réputé faute personnelle. Or, comme il n'y a recours en annulation que contre des actes juridiques, Dupeyroux est amené à faire à ces derniers une place à part, une place de choix pour l'application du critère du but poursuivi. C'est ainsi qu'il a cru pouvoir énoncer péremptoirement : « pour les actes juridiques le partage de la responsabilité entre le « fonctionnaire et l'Administration se fait d'après le but poursuivi « et uniquement d'après ce critérium. »

Et, continuant plus loin l'application de ce critérium, il énonça la proposition suivante : « Si le fonctionnaire n'a eu en vue qu'un « intérêt d'ordre administratif, c'est l'Administration qui portera la « charge de la faute commise quel que soit le degré de gravité de « cette faute. » (*op.cit.* p. 107). Pour corroborer cette opinion, il cita les arrêts Laumonnier-Carriol (T.C., 5 mai 1877), et Olivier-Zimmermann (C.E. 27 février 1903). Nous ne nous étendons pas sur l'interprétation de ces arrêts. Il nous suffit de remarquer que leur texte ne porte aucune mention du but poursuivi. En conséquence, nous ne partagerons pas l'avis selon lequel le but poursuivi serait *seul* pris en considération. (1).

13. — LES INCERTITUDES RELATIVES AU BUT POURSUIVI

Jusqu'ici nous parlions du but poursuivi comme d'une évidence : nous admettions comme allant de soi, un but qualifié personnel ou de service. Dupeyroux en est arrivé à dire : « Nous avons donc « pour cette catégorie d'actes (juridiques) un critérium (le but pour- « suivi) extrêmement simple et d'une application facile » (*op. cit.*, p. 114).

Mais le but poursuivi est-il en toutes circonstances un critère simple et d'une application facile ?

Rien n'est moins sûr. L'arrêt Zimmermann lui-même en offre le témoignage. Dans cet arrêt en effet, le préfet a pris des mesures très graves qui « confinent au dol », dans le but inavoué (mais néanmoins certain) de couvrir les fautes de ses subordonnés. La quasi-unanimité des auteurs estimait que ce but était « d'ordre purement administratif » (Dupeyroux p. 111). Mais, à la réflexion l'on

(1) La même réflexion peut être reprise à propos des autres arrêts cités par Dupeyroux aux pages 114 et 115.

se demande (et l'on est en droit de rester sceptique) si couvrir les fautes de ses subordonnés peut constituer à bon droit un but administratif. L'intérêt de l'Administration exige-t-il que la faute de ses agents soit à l'abri de toute action en responsabilité ? Nous sommes plutôt enclin à penser comme Hauriou qu'en prenant des mesures abusives qui lui sont reprochées, le préfet (de l'espèce Zimmermann) a « obéi à cette tendance bien administrative de couvrir quand même ses subordonnés. » (Jurisprudence Administrative S. 1929, t. I., p. 565).

Or le propre de la tendance est d'être spontanée et d'exclure quelque peu la réflexion. La tendance conduit au but, mais n'est pas le but même. Le but administratif serait-il un but auquel conduit toute tendance même irraisonnée pourvu qu'elle prenne naissance au sein même de l'Administration ? Ou, serait seulement considéré comme but administratif, un but que commande l'intérêt de l'Administration ?

Mais comment apprécier cet intérêt ? Voici un acte qui comporte pour l'Administration des avantages et des inconvénients. Pour savoir si cet acte est accompli dans l'intérêt de l'Administration, faut-il faire le « bilan » entre « l'actif » et le « passif » des conséquences qu'il entraîne au profit ou au préjudice de la puissance publique ?

L'une des conséquences des arrêtés du préfet (de l'affaire Zimmermann) est de permettre la continuation des travaux de fouille entreprise par un conducteur des Ponts et Chaussées et un entrepreneur. L'interruption de ces travaux constituerait sans doute pour l'Administration un manque à gagner ; mais les mesures abusives du préfet contribuent sûrement à la perte de prestige de l'Administration. Dans ces conditions, où se trouve le véritable intérêt de l'Administration ? Le but poursuivi est-il administratif par la seule circonstance que l'acte auquel il est associé vise un avantage dont devrait bénéficier le service, sans qu'il soit tenu compte des inconvénients qu'il occasionne cumulativement. On ne serait administratif qu'un but associé à un acte effectivement plus profitable que préjudiciable à l'Administration.

Toutes ces réflexions que soulève le but poursuivi sont encore loin de trouver une réponse satisfaisante. Aussi sommes-nous obligé de conclure que le critère du but poursuivi n'est pas d'application aussi facile que semblait l'admettre la généralité des auteurs. C'est sans doute là une des raisons de son abandon par la Jurisprudence. (1).

(1) En supposant que la Jurisprudence l'ait une fois adopté en tant que critère.

14. — *DESAVEU DU CRITERE PAR LA JURISPRUDENCE*

Les arrêts où la responsabilité de la collectivité publique est engagée malgré les fins personnelles poursuivies par l'agent, sont très nombreux. Nous n'en citerons que quelques-uns à titre purement indicatif.

C.E., 1^{er} juin 1949, dame veuve Maucotel (p. 260).

Un soldat chargé d'essayer un véhicule après réparation, en a profité pour faire un déplacement d'ordre privé. L'arrêt estime que « bien qu'il (le soldat) ait... (obéi) à des fins d'ordre personnel dans le choix de son itinéraire, il était en service au moment de l'accident... » (responsabilité de l'Etat admise).

Les trois arrêts d'assemblée du 18 novembre 1949, Mineur, Defaux, Bestehlsemer (que nous retrouverons plus loin en détail) où les fins poursuivies sont reconnues « strictement personnelles », où cependant la responsabilité de l'Etat est engagée. (dans le même sens : C.E., 5 janvier 1951, Mamadou M'Backe; C.E., 26 décembre 1951 Jacques).

Par contre, les arrêts où la responsabilité personnelle est engagée nonobstant la circonstance que l'acte dommageable a été inspiré par un but de service, sont rares. Nous n'en relevons que deux dont l'un est d'ailleurs contestable quant au caractère administratif du but poursuivi.

C.E., 22 novembre 1944 demoiselle Martin, (n° 75.411 p. 303)

T.C., 9 juillet 1953, Delaître c. Bouquet, (p. 592).

Dans la première espèce, un garde mobile, autorisé à loger en ville (donc le trajet qu'il devait effectuer pour se rendre à son lieu de travail était régulier), regagnait à pied le quartier Grouchy à St.-Etienne. L'agent se dirigeait donc vers le lieu d'exécution du service, pour reprendre son service. Le but poursuivi est certainement un but administratif. Sur ce trajet, le 21 novembre 1941, à 13 h. 30, il heurta accidentellement la demoiselle Martin; celle-ci, en tombant, a eu l'articulation du coude droit fracturée. Le Conseil d'Etat estima que l'agent n'était pas en service au moment de l'accident et rejeta la demande d'indemnité de la requérante.

Dans la seconde espèce, un agent de police poursuivait un étudiant qui avait pris part à une manifestation. Cette poursuite l'amena à faire irruption dans la loge d'une concierge. Jusqu'ici le but est encore de service. Mais soupçonnant le sieur Delaître (qui occupait la loge en compagnie de sa femme, concierge de l'immeuble), d'avoir protégé la fuite du dit étudiant, l'agent lui asséna « un coup de poing d'une particulière violence ». L'on pourrait dissserter longuement sur le but qui doit être pris en considération pour l'attribution de la responsabilité.

Pour ceux qui ne regardent que l'acte dommageable, ce coup de poing est donné dans un mouvement d'humeur propre à l'agent; il ne pourrait donc être associé à un but de service.

Pour ceux qui refusent d'isoler l'acte dommageable de l'ensemble des faits litigieux, ce coup de poing, bien qu'imputable à la mauvaise humeur de l'agent, ne s'explique que par le désir d'arriver à appréhender l'étudiant qui faisait l'objet des opérations engagées par le service d'ordre; si cet acte de brutalité n'avait point de but précis au moment où il a été accompli, il n'en demeure pas moins vrai, qu'en l'accomplissant, l'agent n'entendait point abandonner le but de service qui l'a inspiré au moment où il poursuivait un manifestant.

Cette réflexion ne fait qu'aggraver les incertitudes qui pèsent sur la manière dont il faut comprendre en l'espèce, le but poursuivi (ci-dessus n° 13).

Quoi qu'il en soit de ces scrupules de théoricien, le Tribunal des Conflits a estimé « que bien qu'accomplie dans l'exercice des fonctions d'agent de police, la faute commise par le sieur Bouquet, « constitue par son caractère d'exceptionnelle gravité, une faute « qui doit être réputée se détacher du service » (arrêté de conflit annulé).

Mais le critère du but poursuivi rénové ou aménagé par Dupeyroux est-il davantage épargné par l'évolution de la Jurisprudence ?

Dupeyroux fit — l'on s'en souvient — de l'acte juridique un domaine exclusif d'application du critère du but poursuivi. Autrement dit, un acte juridique accompli pour des fins personnelles doit être réputé faute personnelle de nature à engager la responsabilité personnelle de son auteur. Cette thèse est très nettement infirmée par l'arrêt Vannier (C.E., 12 juin 1936, Section Lebon, p. 643). (1) Écoutons ses considérants : « ... que le sieur Amisse avait reçu de « son supérieur hiérarchique, l'inspecteur régional des poids et « mesures, l'autorisation d'utiliser ladite voiture pour un déplacement d'ordre privé; que, dans ces conditions et *eu égard à la faute commise par l'Inspecteur* régional des poids et mesures, l'accident, bien qu'imputable au fait personnel du sieur Amisse, n'en « est pas moins de nature à engager la responsabilité du service « public. »

Le texte est péremptoire : ce qui détermine en dernier lieu la « responsabilité » du service public — nous dirons : responsabilité de la collectivité publique — c'est la faute commise par l'Inspecteur dans un acte juridique (une autorisation) accompli pour des fins d'ordre privé.

(1) Ci-dessous n° 66.

15. — CONCLUSIONS SUR LA DOCTRINE

Des observations que nous venons de faire, il résulte que tous les critères proposés par la doctrine sont battus en brèche par la Jurisprudence. Mais, est-ce à dire que le juge n'aurait pas de principe ?

Certes, la Jurisprudence n'a donné à aucun moment de son histoire, l'impression de s'engager aussi complètement que les auteurs. Si elle utilise les expressions proposées par la doctrine, elle ne le fait guère en guise de critère. Elle évite de dire : en raison de... (critère)... la faute est déclarée personnelle ou de service. Sa position est beaucoup plus nuancée que celle des auteurs : mais aussi plus ambiguë quant aux principes formulés par la Doctrine. Mais faut-il le déplorer ? — oui assurément (ne serait-ce que pour l'enseignement du Droit) si les critères des auteurs étaient simples et d'application aisée.

Mais, — nous venons de le voir — les réalités que cachent ces critères sont complexes et sujettes à contestations. Ni le critère de la faute lourde dont les difficultés d'application n'échappent même pas à son promoteur, ni le critère du but poursuivi qui réussit un moment à faire illusion, n'est en fait, d'application facile. Dès lors, il n'y aurait aucun regret à voir la Jurisprudence évoluer en marge de la doctrine enseignée jusqu'à ce jour.

De l'examen doctrinal auquel nous venons de nous livrer, une leçon se dégage : simple dans son énoncé, elle est complexe dans ses conséquences.

Il faut, selon une formule consacrée, « repenser » le problème des limites entre faute personnelle et faute de service. Si dans cet effort, nous trouvons une idée générale qui aurait quelque portée, gardons-nous de conclure à l'existence d'un critère. Si, pour la commodité du langage nous avons recours à cette dernière expression, nous ne le ferons que sous de sérieuses réserves. « N'écrase pas le doute, il est fils de la pensée » (extrait d'un poème allemand cité par le « Monde » du 4 décembre 1956.)

Pour être complet, signalons que la doctrine examinait également l'influence de l'ordre hiérarchique. Mais, pour elle l'ordre hiérarchique n'affecte pas la notion même de faute personnelle ou de faute de service. Autrement dit, il ne pourra pas servir de critère de distinction entre ces deux fautes.

Une seule voix discordante (à notre connaissance) s'est élevée : « l'ordre « hiérarchique peut influer sur la responsabilité de l'agent subordonné comme « un élément contribuant à donner au fait de cet agent le caractère d'un acte « administratif, d'un fait de service susceptible d'engager la responsabilité de « l'Etat et de lui enlever le caractère de faute personnelle. » (Joseph Barthélémy, R.D.P. 1914, p. 547).

Sans vouloir anticiper sur la suite de nos développements, nous estimons, quant à nous, que l'influence de l'ordre hiérarchique, joue, le cas échéant, un rôle très important dans la détermination des limites entre faute personnelle et faute de service. Nous faisons même du jeu des influences, l'ultime explication du lien avec le service.

Sous-Titre II

LES CRITERES JURISPRUDENTIELS REVOLUS

CHAPITRE PREMIER

Le critère fondé sur l'obligation contre laquelle la faute est commise : critère objectif

16. — *QU'UNE FAUTE NE PEUT EXISTER QU'EN VIOLATION D'UNE OBLIGATION*

Lorsque nous déclarons qu'un tel a commis une faute en accomplissant un acte, en adoptant une attitude, un comportement, nous sous-entendons : il aurait dû et pu éviter l'acte, l'attitude, le comportement dont il s'agit.

« Aurait dû » implique le devoir, l'obligation.

Il y a entre faute et obligation une relation nécessaire à tel point que lorsque nous pensons faute, nous sommes amenés à poser la question de savoir quelle est l'obligation contre laquelle cette faute est commise.

Il ne s'agit pas — cela va de soi — d'une obligation morale, d'une obligation dépourvue de sanction. Mais il n'est pas nécessaire que ce soit une obligation expresse consacrée préalablement au fait dommageable dont le caractère fautif ou non est à établir. Témoin, l'arrêt demoiselle Pierre (C.E., 4 mars 1949, Assemblée 96.985, p. 112). Voici les faits :

Nonobstant l'injonction d'un agent de la « Régulatrice Routière » qui lui avait enjoint de descendre d'un camion militaire dans lequel elle avait pris place, la demoiselle Pierre continuait son voyage dans ledit camion. Arrivée à destination, elle demanda au conducteur de s'arrêter. Sur le refus de ce dernier, elle sauta et se blessa. Pour retenir la responsabilité de l'Etat, le Conseil d'Etat relève « que l'accident a eu pour cause l'attitude de ce conducteur qui était en service et qui a refusé d'arrêter le véhicule pour permettre à l'intéressée de descendre à son arrivée à destination; qu'il (le conducteur) a ainsi commis une faute... »

En droit, la demoiselle Pierre s'est mise dans son tort lorsqu'elle prit place dans un camion militaire, malgré les injonctions de la « Régulatrice Routière »; eu égard aux règles strictes du service, le conducteur de ce véhicule n'est pas tenu de s'arrêter pour permettre à l'intéressée de descendre; car, ce faisant, il aurait agi pour des fins personnelles à une personne qui n'a aucun titre à être transportée. A quelle obligation aurait manqué le conducteur en refusant de s'arrêter ? On n'en voit aucune qui se rattachât au service. Aucun texte, aucune instruction n'oblige le conducteur d'un camion à s'arrêter pour des fins étrangères au service. (1) Défense a même été faite de prendre des passagers bénévoles. Dans ces conditions, aucune faute n'a pu être commise contre une obligation explicite. Ce n'est qu'à l'occasion d'un litige déterminé, qu'on a pu dégager une obligation dont la violation constitue une faute.

Mais alors, à ce compte-là, il n'y aurait aucune sécurité; tous les actes dommageables pourraient être déclarés fautifs par le juge. Il serait désirable d'établir à l'usage des sujets de droit, un catalogue d'actes fautifs ou non fautifs. Mais il n'est pas possible d'établir a priori, un codex de ce genre.

17. — ENONCE DU CRITERE

Eu égard à la distinction entre faute personnelle et faute de service, les obligations peuvent être classées en :

- Obligations de droit commun
- Obligations de service.

Les obligations de la première espèce ressortissent au régime juridique commun à tous les sujets du droit.

Les obligations de la seconde espèce se rattachent au régime juridique qui gouverne le service et l'agent *ès* qualités.

(1) Mais à la stricte interprétation des textes ne se résume pas la tâche des juges, en particulier ceux du C.E. Ces derniers auraient estimé en l'espèce que le conducteur « aurait dû et pu » s'arrêter pour permettre à l'intéressé de descendre, sans pour cela que le service eût à en souffrir.

Nous dirons :

- La faute sera personnelle quand elle est commise contre une obligation de droit commun
- Elle sera de service quand elle est commise contre une obligation de service.

Section I. — LES ARRÊTS FONDÉS SUR CE CRITÈRE.

18. — *L'ARRÊT VERNE, C.E., 28 NOVEMBRE 1947, 82.754.*

L'arrêt Verne est celui qui, à notre avis, confirma avec le plus de netteté le critère exposé ci-dessus.

Il s'agit d'une agression commise par des militaires en déplacement pour les besoins du service. L'arrêt relève notamment :

« que si l'agression à laquelle ils (les militaires) se sont livrés, a constitué de leur part, une faute personnelle, le chef de détachement a commis une faute de service en n'usant pas de son autorité pour empêcher ses subordonnés d'accomplir l'acte délictuel dont s'agit; que la circonstance qu'en participant à cet acte, il s'est lui-même rendu coupable d'une faute personnelle, n'est pas susceptible de faire disparaître la faute de service qu'il a en même temps commise... » (responsabilité de l'Etat admise).

Ce qui constitue une faute personnelle, c'est l'agression, les violences et voies de fait exercées sur la personne humaine, bref, et d'une façon plus générale, c'est la violation d'une obligation qui s'applique à toute personne quelle qu'elle soit, à l'agent public comme au simple particulier; autrement dit, c'est la violation d'une obligation de droit commun.

La faute de service est, en l'espèce, constituée par une carence de l'autorité, c'est-à-dire par la méconnaissance d'une obligation relative au service qui, à l'inverse de la précédente, ne s'impose pas à tous les individus quels qu'ils soient. L'arrêt a bien spécifié que les militaires auteurs de l'agression n'ont commis qu'une faute personnelle. Ils n'auraient pas pu commettre une faute de service du moment qu'ils n'ont eu aucune autorité à exercer. S'ils sont responsables, soit devant leurs supérieurs hiérarchiques, soit devant le Tribunal répressif, c'est uniquement en raison de leurs propres faits.

Le chef de détachement, lui, a commis deux fautes distinctes : une faute personnelle pour avoir participé à l'agression et une faute de service pour n'avoir pas su user de son autorité pour empêcher ses subordonnés d'accomplir l'acte délictuel dont il s'agit. La ligne de démarcation ou limite entre faute personnelle et faute de service, est donc dans le genre d'obligation en cause.

L'arrêt a, d'autre part, pris le soin de préciser qu'aucune de ces deux fautes n'exclut l'autre. Si ce chef de détachement est responsable de ses propres actes devant le juge répressif, il est et demeure devant le juge administratif, coupable d'une faute de service. C'est à raison de cette dernière que la puissance publique est déclarée responsable.

19. — LES HOMOLOGUES DE L'ARRÊT VERNE.

L'arrêt Verne n'a pas été et n'est pas resté isolé comme une décision d'espèce. Son précédent le plus topique est, à notre connaissance :

C.E., 19 janvier 1945, Section 73.778, S.A.R.L. « Comptoir des Précieux » (p. 21) :

« Considérant que pour demander à l'Etat une indemnité de « 250.000 frs, le Comptoir des Précieux soutient que le vol d'un « diamant dont il a été victime, a été perpétré grâce à la compli- « cité de deux inspecteurs de police qui auraient interpellé dans « un café et emmené sans le conduire au commissariat de police, « l'acheteur éventuel entre les mains duquel se trouvait ledit dia- « mant, ce qui aurait permis la soustraction frauduleuse de celui- « ci. »

« Considérant qu'il est établi par le dossier que les inspecteurs « qui ne se trouvaient pas dans le cours d'une opération de police « judiciaire et se bornaient à effectuer le service de police admi- « nistrative de vérification d'identité des étrangers, étaient dans « l'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils ont interpellé le porteur « du diamant; que, sans qu'il soit besoin d'examiner s'ils se sont « rendus coupables d'une faute personnelle, ils ont en tout cas « commis une faute de service en ne conduisant pas au commissariat « l'individu interpellé; que cette faute a rendu possible la soustrac- « tion du diamant... » (responsabilité de l'Etat engagée).

Comme le dit textuellement l'arrêt, ce qui est constitutif de la faute de service, c'est le fait que les inspecteurs n'ont pas conduit au commissariat l'individu interpellé. C'est donc là une faute contre une obligation de service. Mais l'arrêt s'est gardé de dire ce qui est constitutif de la faute personnelle. Il faut attendre l'arrêt Verne pour voir le Conseil d'Etat définir nettement les éléments qui, dans l'espèce, ont constitué la faute personnelle.

Succédant en droite ligne à l'arrêt Verne, nous trouvons les espèces suivantes :

C.E., 17 décembre 1947, 83.601, dame veuve Cerdan (p. 485).

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que dans la nuit du « 14 mai 1944, le douair Attou, alors qu'il venait de cesser son ser-

« vice de sentinelle n'a pas regagné son poste de garde et est entré
« avec un autre militaire de la compagnie dans la propriété dont
« le sieur Cerdan était gérant, et a tiré sur celui-ci un coup de feu
« qui l'a mortellement blessé; qu'ainsi ces deux douairs *n'étaient*
« *pas en service* au moment de l'agression dont le sieur Cerdan a
« été victime, mais que le caporal chef de ce poste a commis *une*
« *faute de service en ne surveillant pas la relève* de la sentinelle;
« qu'en admettant que, comme le soutient le ministre de la guerre,
« ce caporal ait incité les deux militaires à pénétrer dans la proprié-
« té afin de s'y livrer à des vols, la circonstance qu'il se serait lui-
« même rendu coupable *d'une faute personnelle n'est pas de nature*
« *à faire disparaître la faute de service qu'il a en même temps*
« *commise...* » (responsabilité de l'Etat engagé).

C.E., 13 février 1948, 83.193, Sieur Tordjman (p. 82).

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'agression dont
« ont été victimes le 20 septembre 1940 le sieur Tordjman et sa
« famille, a été commise par un groupe de militaires indigènes alors
« en traitement à l'infirmerie de la garnison de Fez; que ces mili-
« taires étaient dirigés par le sergent chef Barbe; que c'est dans
« *l'exercice de ses fonctions* de surveillant général de l'infirmerie
« et en usant de l'autorité dont il avait été investi par ses supérieurs
« hiérarchiques, que ce sous-officier a ordonné au chef de poste
« de lui remettre des armes et aux militaires indigènes, lors de l'ap-
« pel du soir, de le suivre hors de l'infirmerie; qu'il a commis *une*
« *faute de service en même temps qu'une faute personnelle*; que
« dans les circonstances de l'affaire, en raison *du lien direct existant*
« *entre le service et les faits* dont le sergent chef Barbe s'est rendu
« coupable... » (responsabilité de l'Etat engagée).

20. — PORTEE DU CRITERE.

Si, comme nous venons de le voir, le critère fondé sur l'obligation en cause nous a permis de faire une distinction commode entre faute personnelle et faute de service, il n'est pas sans intérêt de remarquer que le Conseil d'Etat n'en a pas toujours tiré toutes les conséquences qui devraient s'imposer.

En effet, nous avons dit (n° 1, 2^e difficulté) que la distinction entre faute personnelle et faute de service avait pour but de délimiter les responsabilités de l'agent et de la collectivité publique. De là il résulte qu'au cumul de fautes, devrait logiquement correspondre un partage de la responsabilité du dommage entre agent et collectivité publique. Or, dans les arrêts précités (n° 18, 19), si la faute personnelle et la faute de service ont été simultanément reconnus, seul l'Etat a été déclaré responsable de la totalité des préju-

dices subis par la victime. Comme, antérieurement à l'arrêt Laruelle (assemblée 28 juillet 1951), le recours de l'Etat contre l'agent pour faute personnelle de ce dernier, n'était pas admis, nous nous croyons autorisé à conclure que le critère fondé sur l'obligation en cause (tel du moins qu'il a été utilisé dans les espèces précitées), n'a eu aucune portée pratique sur le patrimoine de l'agent reconnu coupable d'une faute personnelle. Ce critère n'était donc pas très intéressant.

Mais la Jurisprudence Laruelle est venue accroître son intérêt en lui conférant une portée pratique. C'est ainsi que des arrêts postérieurs au 28 juillet 1951, notamment C.E., 25 novembre 1955, Paumier (pour ne citer que le plus récent), ont pris le soin de confirmer la possibilité pour l'Administration de mettre à la charge de l'agent sous le contrôle du juge administratif tout ou partie de l'indemnité que l'Etat devra payer à la victime ou à ses ayants cause.

Désormais la faute personnelle reconnue dans les arrêts en vertu notamment du critère fondé sur l'obligation en cause, pourra engager la responsabilité personnelle de l'agent.

Section II. — DÉSAVEU DU CRITÈRE PAR LA JURISPRUDENCE

Les arrêts cités aux n^{os} 18 et 19, semblent confirmer le critère selon lequel la faute de service serait celle commise contre une obligation de service, et la faute personnelle, celle commise contre une obligation de droit commun. Si cette confirmation était générale, le problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service serait relativement simple à résoudre; et ledit critère serait d'autant plus intéressant que sa portée pratique (nous l'avons vu) a été renforcée par la Jurisprudence Laruelle.

21. — CAS OU LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION DE SERVICE EST REPUTÉE FAUTE PERSONNELLE

Mais il faut rapidement nous rendre à l'évidence.

Si, par hypothèse toute infraction au droit commun constitue une faute personnelle, il n'en résulte pas nécessairement que toute faute personnelle soit une infraction au droit commun et ne puisse être que cela.

Une Jurisprudence abondante nous apprend que la violation d'une obligation de service peut, sous certaines conditions, constituer une faute personnelle. En effet, une substitution irrégulière au volant d'une voiture, un transport de passagers bénévoles, un tir sur cible, etc... bien qu'étant des infractions aux règles du service, sont déclarés néanmoins faute personnelle :

C.E., 20 novembre 1942, Sieur Le Roux :

«... que la circonstance que le brigadier chef Lorazo qui tenait le volant lors de l'accident, a commis une *faute personnelle en se substituant irrégulièrement au conducteur du camion.* »

C.E., 19 mai 1943, Caisse centrale d'assurances mutuelles agricoles :

« En admettant que celui-ci (le conducteur qui a causé l'accident) ait commis une *faute personnelle en se substituant irrégulièrement au conducteur du camion...* »

C.E., 21 juillet 1948, Dame veuve Martin et autres :

« A supposer que le conducteur d'un camion de l'armée ait commis une *faute personnelle en acceptant de transporter bénévolement des passagers civils...* »

C.E., 30 juillet 1949, Dame Ferrier :

«... à supposer même que... le conducteur militaire qui était en service, ait commis une *faute personnelle en acceptant de transporter la dame Ferrier.* »

C.E., 12 mai 1950, Epoux Giorgelli :

« qu'en admettant que le *tir (sur cible)* prohibé par les règlements auquel se sont livrés les sieurs Courty et Blanc ait été *constitutif d'une faute personnelle...* »

Comment expliquer cette Jurisprudence ? Les lignes suivantes ont pour mission de répondre à cette question.

22. — DE LA FAUTE PERSONNELLE OBJECTIVE A LA FAUTE PERSONNELLE SUBJECTIVE

La double définition de la faute personnelle et de la faute de service telle qu'elle a été présentée ci-dessus ne prend en considération que l'obligation en cause. Pour cette raison, la faute déterminée par elle peut être qualifiée d'objective. Nous aurons ainsi une faute personnelle objective et une faute de service objective.

Mais, s'il est exact de définir la faute comme la violation d'une règle, d'une obligation, il est difficile de la caractériser en faisant complètement abstraction de son auteur. Cela est si vrai que l'usage courant tend de plus en plus à concevoir la faute personnelle à l'image du fait personnel. (1).

Or, qu'est-ce qu'un fait personnel dans la terminologie courante ? (2) Un fait personnel, comme son nom l'indique, résulte

(1) Cette tendance gagne pour la première fois (sauf erreur) la Jurisprudence en 1928 avec l'arrêt Rapin (Sect., 9 novembre 1928) où l'on relève : « faute ayant le caractère d'un fait personnel ».

(2) Le langage juridique ne la dédaigne généralement pas.

du concours d'une personne physique (1) et d'un fait; l'existence de l'un et de l'autre étant prouvée par une constatation matérielle. Le nœud de la question se trouve alors dans ce concours, cette conjonction ou ce lien entre personne et fait.

Un fait est réputé personnel à Pierre lorsqu'il émane directement et exclusivement de lui :

— Il ne lui serait jamais personnel, s'il était commis par personne interposée, à moins que cette dernière ne soit (à l'égard du commandement de Pierre) un « *capite minutus* » assimilable à un instrument.

— Il ne serait jamais personnel, s'il était commis par plusieurs personnes à la fois. Ce serait un fait collectif.

Un fait personnel érigé en faute personnelle (2) garde en même temps que l'épithète personnelle ce que cette dernière implique. Ainsi donc, la faute personnelle est apparue comme celle qui émane directement et exclusivement de son auteur; celui-ci la marque de son empreinte personnelle de telle sorte qu'elle est restée « teintée » de sa personnalité propre. La faute personnelle conçue dans ces conditions, peut être appelée faute personnelle subjective.

Or, dans la pratique, c'est cette dernière qui tend à éclipser la faute personnelle objective (conçue en fonction de l'obligation en cause) et par suite à condamner le critère objectif. La Jurisprudence, en rejetant ledit critère, n'a fait que confirmer une condamnation déjà acquise dans les faits.

(1) Nous réservons la question de la personne morale qui se retrouve dans la « faute personnelle du service ».

(2) Nous savons que pour déterminer une faute, une double opération s'impose : d'abord la constatation du fait, ensuite une qualification juridique de ce fait. Il y a ainsi une « filiation » entre fait et faute.

CHAPITRE II

Le critère fondé sur le rapport de la faute avec le service : faute commise « en service » ou « en dehors du service »

23. — *ENONCE DU CRITERE*

Le critère qui sera l'objet de ce chapitre peut s'énoncer dans les termes suivants :

- La faute de service sera celle commise en service, « en service commandé », « dans l'accomplissement du service », dans l'exécution du service », « dans l'exercice de ses fonctions » (d'agent), etc...
- La faute personnelle sera celle commise « en dehors du service », « en dehors du service commandé », « en dehors de l'accomplissement du service », « en dehors de l'exécution du service », « en dehors de l'exercice de ses fonctions » (d'agent)...

Entre toutes ces expressions qui paraissent détenir la clé de la délimitation entre faute personnelle et faute de service, l'on pourrait faire de subtiles distinctions. Mais celles-ci seraient (à notre avis) plus une question de degré qu'une question de nature — quand elles ne sont pas une pure question de rédaction. Si, en effet « en service » est moins fort que « en service commandé », nous ne voyons aucune différence entre « dans l'accomplissement du service » et « dans l'exécution du service ». Aussi ne croyons-nous pas utile de nous attarder sur cette question.

Un seul point retient notre attention : ces expressions traduisent toutes un état. Quand un agent est « en service », en « service commandé », « dans l'accomplissement du service », « dans l'exécution

du service », « dans l'exercice de ses fonctions », il se trouve dans une situation particulière; situation qui a quelques rapports avec le service.

Convenons d'appeler cette situation « état de service ». Le critère énoncé ci-dessus peut être appelé très simplement critère fondé sur « l'état de service ».

En outre, pour éviter une fastidieuse énumération, limitons-nous à l'expression « en service », chaque fois que nous aurons à aligner ensemble « en service », « en service commandé », « dans l'accomplissement du service », « dans l'exécution du service », « dans l'exercice de ses fonctions », « à l'occasion du service... »

Section I.

LES ARRÊTS FONDÉS SUR CE CRITÈRE.

Pour que notre critère puisse être considéré comme confirmé, il faut que la double proposition suivante soit justifiée :

- Lorsqu'une faute est commise « en service »..., la responsabilité de la collectivité publique est engagée quelle que soit la faute personnelle de l'agent.
- Lorsqu'une faute est commise en dehors de l'état de service, la responsabilité personnelle de l'agent est engagée.

24. — FAUTE COMMISE « EN SERVICE », RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE

Les arrêts qui admettent la responsabilité de l'Administration pour faute commise « en service » sont très nombreux. Ils embrassent des domaines très variés : accident de cheval, de voiture automobile, d'aviation, d'arme à feu; sévices, mauvais traitements infligés par les agents, complicité de vol; détournement de fonds, etc.. Leur complète énumération serait aussi fastidieuse (1) qu'inutile... Pour cette raison nous nous bornerons à en citer les plus caractéristiques.

(1) Pour éviter cet inconvénient, nous avons songé à classer les fautes commises en service selon leur gravité et selon leur caractère intentionnel ou non intentionnel. La première classification s'avère délicate ; car. en prenant en considération la gravité (notion quantitative), nous sommes amené à postuler l'existence d'un étalon de mesure que ni la Jurisprudence ni la doctrine n'ont pu jusqu'à présent définir d'une façon précise. La seconde classification n'est pas plus heureuse. Si un accident de voiture n'est pas intentionnel, l'on ne peut en dire autant des punitions aux suites mortelles infligées par un répéteur de collège à un élève (Cretin C.E., 9 juillet 1930). Si les dommages causés prennent les proportions que leur auteur n'avait ni voulues ni prévues, la commission en toute lucidité du fait dommageable initial, est-elle à bon droit réputée faute non-intentionnelle ?

A. — *Accident causé par un cheval.*

C.E., 6 décembre 1895, 75.926, Chenal.

Il s'agit d'un accident causé par un cheval d'un officier au moment où il a été conduit à la visite du vétérinaire par un soldat ordonnance. L'administration intéressée rejeta la demande d'indemnité du requérant par le motif suivant « le cheval, cause de l'accident, appartenait au médecin major Dupeyron; dès lors, le propriétaire de cet animal pouvait seul être déclaré responsable; si une imprudence pouvait être reprochée au soldat ordonnance qui conduisait ce cheval, c'est là une faute personnelle ne pouvant engager l'Etat... »

Pour admettre la responsabilité de la collectivité publique, le Conseil d'Etat relève la circonstance que « le cheval du médecin major, au moment où l'accident de la dame Chenal s'est produit, « était conduit à la visite du vétérinaire par un soldat ordonnance; « que, dans ces circonstances, le Ministre de la Guerre n'est pas « fondé à soutenir que cet accident n'est pas survenu en « service « commandé ».

D'après les termes mêmes de l'arrêt, l'attribution de la responsabilité dépend de l'option entre les deux termes de l'alternative : accident « en service », ou accident en « dehors du service ». Le Conseil d'Etat a estimé que le fait litigieux est « survenu en service commandé ». Cette circonstance suffit pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée. Point n'est besoin d'examiner — comme l'a fait l'Administration — la question de savoir si le soldat ordonnance a commis une faute personnelle.

B. — *Accident d'aviation.*

C.E., 9 novembre 1928, Section Sieur Rapin et autres (p. 1153).

Il s'agit d'un accident provoqué par « la chute d'un avion militaire qui effectuait un vol en service commandé ». Le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de l'Etat nonobstant la « faute commise par le pilote de l'avion militaire, laquelle aurait le caractère d'une faute personnelle ». Ledit pilote avait en effet effectué des acrobaties interdites par le règlement. L'Etat n'était donc pas seulement responsable du fonctionnement normal ou défectueux du service public, mais encore du fonctionnement fantaisiste — dirons-nous — de ce service, quand ce fonctionnement est causé par un de ses agents en service commandé.

Ces conclusions devaient rejoindre celles adoptées vingt trois années plus tard par la Cour d'Appel de Nancy (28 février 1951, D.

1951, J. 355) qui déclara responsable un aéroclub dont un chef pilote provoqua un accident en faisant trois piqués sur un cycliste dans le dessein de le dérouter.

C. — *Accidents causés par les véhicules de l'Administration.*
(la liste est longue).

T.C., 14 janvier 1935, Thepaz c. Mirabel, (p. 1224).

Un camion militaire faisant partie d'un « convoi placé sous les ordres d'un gradé », renversa un cycliste. Le Tribunal des Conflits a jugé que « le fait imputable à ce militaire (auteur de l'accident) dans l'accomplissement d'un service commandé, n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions. »

Même solution dans : T.C., 4 mai 1936, dame Duplan; T.C., 21 mai 1936, Moulay Omar Ben Moulay Ali; T.C., 21 juin 1937, Garcia di Lamazzio; T.C., 25 octobre 1937, Consorts du Terrail; T.C., 7 novembre 1939, dame veuve Largier; T.C., 7 novembre 1939, demoiselle Levy; T.C., 26 juin 1939, Caneiro; T.C., 24 juillet 1939, Consorts Leblanc et Defresne; T.C., 14 mars 1940, dame veuve Juino; T.C., 4 juin 1940, Lemaitre; C.E., 19 mai 1943, Caisse Centrale d'assurances mutuelles agricoles; T.C., 30 juin 1949, Vernet.

Les espèces Sieur Laplace (C.E., 28 janvier 1944) et Commune de Berre l'Etang (Section 3 décembre 1948) font une application extensive de la notion de « service commandé ». Certains accidents causés par des agents non en service, sont assimilés néanmoins à des accidents « en service commandé ». La responsabilité de l'Etat est également étendue au cas où la victime est un passager bénévole de l'Administration, lorsque le « conducteur était en service commandé tant, lorsqu'il a admis les voyageurs dans son camion, qu'au moment de l'accident » (C.E., 21 juillet 1948, dame veuve Martin et autres). Même solution pour C.E., 4 mars 1949, Martinez; C.E., 20 mai 1949, Epoux Veyron et autres.

D. — *Mauvais traitement ou sévice dans un établissement public.*

C.E., 9 juillet 1930, Crétin (p. 707).

Un répétiteur de collège avait mis « en pénitence dans un local non chauffé, la nuit, en hiver, un enfant dévêtu. » Ce dernier a, de ce fait, contracté une maladie qui devait entraîner sa mort. Le Conseil d'Etat a estimé « que la maladie qui a été la cause directe du « décès du fils du requérant, est due à une faute commise par un « répétiteur du collège de St.- Claude dans l'exécution du service « dont il était chargé; que dès lors, les conséquences de ce décès « doivent être supportées par l'Etat. »

Même solution dans C.E., 2 novembre 1949, Fécan, où la victime a été l'objet d'une détention arbitraire et des sévices au cours de cette détention. Le Conseil d'Etat a estimé « que ces fautes lourdes ont été commises par « leurs auteurs dans l'accomplissement d'un « service public; que, d'ailleurs, bien qu'elles puissent présenter « également le caractère de fautes personnelles, elles sont de nature « à engager la responsabilité de l'Etat. »

E. — *Complicité de vol ou détournement de fonds.*

C.E., 19 janvier 1945 Section S.A.R.L. « Comptoir des Précieux » (précité au n° 19).

C.E., 21 avril 1937 demoiselle Quesnel (p. 413).

Une receveuse des postes avait détourné une somme qui lui avait été remise pour l'ouverture d'un livret de caisse d'épargne. Pour retenir la responsabilité de l'Etat, le Conseil d'Etat a relevé le fait que « c'est en qualité de receveuse des postes de Bourg-Dun et dans « l'exercice de ses fonctions que cette dernière (la dame Gauvain) « avait reçu le dépôt qui lui était confié... »

F. — *Accidents d'armes à feu.*

T.C., 6 décembre 1937, Consorts Cornu (p. 1118).

Une sentinelle qui voulait éloigner un enfant de son poste de garde le blessa mortellement, avec un pistolet automatique qu'il croyait déchargé.

Le Tribunal des conflits a estimé « que dans les conditions où il s'est produit, le fait imputable au sieur Guidot (le militaire auteur du dommage) survenu dans l'accomplissement et à l'occasion de son service, n'est pas constitutif d'une faute personnelle se détachant de l'exercice de ses fonctions.

Même solution pour C.E., 14 mai 1948 Epoux Achille; C.E., 19 mai 1948, Souchon (une sentinelle s'est amusée à tirer sur un chat); C.E., 12 mai 1950, Epoux Giorgelli (Deux militaires se sont amusés à tirer sur cible); C.E., 17 janvier 1951, Epoux Géronne (accident survenu au cours d'un essai d'armes à feu).

G. — *Domages causés par les agents du service d'ordre.*

C.E., 14 février 1936, Section. Boiero (p. 207).

Au cours d'une rixe, un gendarme a blessé grièvement un particulier. Le Conseil d'Etat a reconnu que cet agent « s'est rendu coupable d'une faute grave » et estimé « que cette faute personnelle commise par le sieur Torgeard dans l'exercice de ses fonctions, en-

gage la responsabilité du service public. » Le texte est formel : la situation de la faute dans l'exercice des fonctions détermine la responsabilité du service.

Même solution dans C.E., 30 mars 1938, Sinapi; C.E., 18 octobre 1946, Gaïot; C.E., 15 juillet 1949, Lafitte.

D'après les arrêts que nous venons de citer, il semble que l'on puisse conclure : chaque fois que la faute (même personnelle) est commise « en service », la responsabilité de la collectivité publique est engagée. « L'état de service » serait donc le critère de la faute de service.

Mais pour que l'état de service devienne un critère de distinction entre faute personnelle et faute de service, il faut qu'à la contre-épreuve, toute faute commise en dehors du service soit réputée faute exclusivement personnelle. C'est-à-dire n'engageant que la responsabilité personnelle de l'agent.

25. — *FAUTE COMMISE EN DEHORS DU SERVICE, RESPONSABILITE PERSONNELLE DE L'AGENT*

Sous cette rubrique, nous trouvons des arrêts embrassant des domaines aussi variés que sous la précédente, mais en nombre sensiblement plus restreint.

Deux espèces retiennent particulièrement notre attention. Ce sont :

C.E., 27 octobre 1944, Section. Ville de Nice c. Barachtkoff.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment de la « déposition faite par le sieur Pastorino, brigadier chef des gardes « jardins de la ville de Nice, le jour où, circulant à motocyclette, « il a renversé et blessé sur la promenade des Anglais la demoiselle Nadine Barachtkoff, que cet employé municipal n'était pas en « service au moment où s'est produit l'accident; que dès lors, cet « accident n'est pas de nature à engager la responsabilité de la « ville de Nice... »

C.E., 22 novembre 1944, demoiselle Martin (p. 303).

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que lorsque la « demoiselle Martin sortant de son domicile a été heurtée et renversée par un garde mobile qui, étant autorisé à loger en ville, « regagnait à pied le quartier Grouchy à St.-Etienne le 21 novembre « 1941, ce militaire n'était pas en service; que dès lors, l'Etat « n'était pas tenu de réparer les conséquences dommageables de « cet accident. »

Ce qui frappe dans la motivation de ces deux arrêts, c'est son caractère « dépouillé » : il a été relevé que l'agent n'était pas en service au moment de l'accident, il a été reconnu que « dès lors, cet

accident n'était pas de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. » Dans ces conditions, ce qui a motivé en premier et dernier lieu la responsabilité personnelle de l'agent, c'est la circonstance que la faute a été commise en dehors du service. Ce motif unique peut donc être considéré comme critère de la faute personnelle.

Mais la situation est moins nette dans les arrêts suivants, où, à côté de l'expression en dehors du service, l'on remarque « aucune circonstance (faute, fait, défaut de surveillance), ne saurait être relevée de nature à engager la responsabilité de la collectivité publique.

Ville de Versailles, C.E., 6 mai 1925; Delmas, C.E., 7 janvier 1925; Pavlidis, C.E., 20 mars 1935; dame veuve Rigaux, C.E., 13 juin 1941; dame veuve Fréchet, C.E., 10 février 1943; Guerrero, C.E., 22 décembre 1943; Compagnie Générale des Tramways, C.E., 29 juillet 1943; demoiselle Nolet, C.E., 24 mai 1946; Senoussi, C.E., 5 octobre 1945; Librairie Hachette, C.E., 28 janvier 1949. Voilà les arrêts qui concernent les accidents de véhicules. Voici ceux qui intéressent les accidents divers : accidents de personne; d'armes à feu... :

Demoiselle Gilet, C.E., 7 mars 1919; demoiselle Martin, C.E., 22 novembre 1944; Epoux Villemin, C.E., 26 juillet 1946.

26. — SIGNIFICATION DE « L'ETAT DE SERVICE »

Les arrêts précisés aux n° 24 et 25 semblent faire — d'une façon plus ou moins nette d'ailleurs — de « l'état de service », la ligne de démarcation entre faute personnelle et faute de service.

La faute serait personnelle ou de service, selon qu'elle est commise « en dehors du service » ou « en service. » Mais quelle est la signification exacte des expressions « en service », « en dehors du service... » ?

A cette question, la doctrine répond en se référant à la Jurisprudence judiciaire en matière d'accident du travail. La faute sera réputée commise en service, lorsqu'elle s'est produite « sur le lieu et pendant le temps du service ». (cf. Revue du Droit Public 1950 p. 183, note Waline sous les arrêts Mimeur, Defaux et Besthelsemer).

Le recours à la Jurisprudence judiciaire est assurément séduisant. En fait, nous ne connaissons pas d'arrêt où une faute commise « sur le lieu et pendant le temps du service » soit réputée commise en dehors du service. Mais cela ne veut pas dire qu'une faute commise dans ces conditions soit nécessairement de nature à engager la responsabilité du service. Le juge, s'il estime que l'Administration devrait être mise hors de cause, préfère ne point se référer à

la notion de faute commise en service ou en dehors du service, quand bien même le requérant aurait soutenu que le service serait responsable d'une faute commise « sur le lieu et pendant le temps du service ». Témoin l'arrêt Girodet c. Morizot (T.C., 2 juin 1908) où les propos tenus par un instituteur dans une salle de classe, pendant les heures de classe devant ses élèves, c'est-à-dire les usagers du service public, sont déclarés constitutifs, d'une faute personnelle, sans qu'il soit besoin d'examiner le point de savoir s'il y a eu faute commise « en service ».

Mais la question essentielle que nous devons examiner ici, est de savoir si la définition de la faute commise en service, élaborée par la Jurisprudence judiciaire en matière d'accident de travail, continue d'être valable dans la Jurisprudence administrative eu égard à la distinction entre faute personnelle et faute de service. Cette définition — nous l'avons vue — fait du lieu et du temps de service, les éléments déterminants de « l'état de service. » Si l'un de ces éléments fait défaut, la logique voudrait que « l'état de service » fût hors de cause. En d'autres termes, lorsqu'une faute est commise soit en dehors du temps du service, mais sur le lieu du service, soit pendant le temps du service mais en dehors du lieu du service, elle sera réputée commise en dehors du service.

Si certains arrêts — tel l'arrêt Pavlidis — confirment cette définition, certains autres — tel l'arrêt dame veuve Augereau — l'infirmement nettement.

Dans l'affaire Pavlidis C.E., 20 mars 1935; (p. 373) :

Un soldat mandaté pour aller prendre un blessé au Mont-Valérien, s'était rendu pour affaire personnelle à Saint-Germain-en-Laye où il a provoqué un accident. Cette faute a donc été commise hors du lieu d'exécution du service, mais pendant le temps de service. Le Conseil d'Etat en a conclu qu'elle a été commise « en dehors du service public ». Notre définition est donc confirmée.

Mais voici l'arrêt dame veuve Augereau C.E., 25 février 1949; (p. 97) :

Un gardien de la paix s'était éloigné de son poste pour porter des coups à un particulier. La faute a donc été commise pendant le temps de service, mais en dehors du lieu d'exécution du service. Le Conseil d'Etat estime néanmoins que « la circonstance qu'il (le gardien) s'était « momentanément éloigné de son poste où il avait « été placé en faction, ne peut le faire regarder comme n'étant plus « en service, au moment de l'accident. »

Notre définition est par conséquent infirmée.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer ? Celle qui — à notre avis — semble le plus près de la vérité, est la suivante : si l'espace et le temps peuvent constituer des indications utiles pour situer

une faute par rapport au service, il n'est point possible de les considérer comme les « déterminants » d'une définition générale de « l'état de service. »

Cette définition n'est inscrite nulle part dans la Jurisprudence administrative. Seul (à notre connaissance) un arrêt du Tribunal des Conflits semble l'aborder implicitement.

T.C., 20 mai 1850, Lavigerie et Demorieux c. Fouché et l'Administration des P.T.T. (p. 482-483).

1^{er} « Considérant que l'appréciation de la demande en dommages-intérêts formée par les sieurs Lavigerie et Demorieux contre l'Administration des P.T.T. comme civilement responsable du fait de ses agents, *dépend du point* de savoir si le fait imputé aurait été commis dans l'exercice des fonctions auxquelles sont préposés les employés de cette Administration;

2^o « que *ce n'est que par l'examen des règlements* administratifs qui fixent le mode du service de la poste aux lettres, qu'il est possible de déterminer dans quels cas l'agent de cette Administration est réputé avoir fait un acte dépendant de ses fonctions et susceptible d'être couvert par la responsabilité de l'Administration;

3^o « qu'un semblable examen de la part des tribunaux impliquerait nécessairement l'interprétation des règlements relatifs au service de la poste et qu'ainsi, l'autorité judiciaire s'immiscerait dans l'appréciation et l'application des actes administratifs dont les lois ci-dessus visées sur la séparation des pouvoirs lui *défendent* de connaître. »

Le premier alinéa de ce considérant admet explicitement comme critère de la responsabilité administrative la localisation de la faute dans le service.

Le second fait de l'acte l'élément fondamental dont dépend la responsabilité de l'Administration, et indique la façon dont il convient d'apprécier ledit acte.

Le troisième constate l'incompétence des Tribunaux dans l'interprétation des règlements administratifs.

De ces trois alinéas, seul le second retient particulièrement notre attention.

Il retient notre attention par la place même qu'il occupe dans le texte. Il ne dit certes pas : pour savoir si une faute est commise en service, il faut analyser l'acte... (1) ; mais placé après l'admission de « l'état de service » comme critère de la responsabilité administrative (alinéa 1), il laisse entendre qu'il a pour mission de préciser le critère préalablement admis.

(1) C'eût été une définition explicite de « l'état de service ».

Il retient ensuite notre attention par l'absence de toute allusion aux lieu et temps de service.

Enfin, voici la question dont dépend le problème : « dans quels cas l'agent de cette Administration est réputé avoir fait un acte *dépendant* de ses fonctions ?... » L'acte dépendant des fonctions apparaît comme la pierre de touche de la définition de « l'état de service ». C'est dans cette perspective que nous comprenons la raison pour laquelle certaines fautes commises en dehors du lieu d'exécution du service n'ont pu être considérées comme commises en dehors du service.

Si, placé en faction à Villacoublay, un agent se rendait quelques instants plus tard à Paris, toute faute commise pendant cette absence de son poste, l'a été incontestablement en dehors du service. Qu'un incident survienne à son poste de Villacoublay, l'agent serait dans l'impossibilité d'y répondre comme l'aurait exigé le service.

Si, au contraire, (comme c'est le cas de l'espèce dame veuve Augereau), il ne s'éloigne de son poste que dans la mesure où il garde la possibilité de remplir sa mission quand les circonstances l'exigent, toute faute commise dans ces conditions ne sera pas réputée commise en dehors du service.

A l'issue de ces observations, quel sens convient-il de donner à l'expression « en service » ou « en dehors du service ». La signification extraite de la Jurisprudence judiciaire en matière d'accident de travail est, nous l'avons vu, insuffisante. Il faudrait la compléter par la notion d'acte dépendant des fonctions. Or, pour saisir cette notion « l'examen des règlements administratifs qui fixent le mode du service » (nous dirons de tel ou tel service intéressé) est nécessaire. L'arrêt Lavigerie (T.C., 20 mai 1850, précité) lui-même l'a reconnu. De plus cet examen serait si délicat qu'il impliquerait nécessairement l'interprétation des textes administratifs; interprétation qui serait en dehors de la compétence de l'autorité judiciaire.

Or, dès qu'il s'agit d'une question d'interprétation les avis changent d'une personne à l'autre. Nous comprenons alors ce qu'il y a d'incertain dans cette notion d'acte dépendant des fonctions. Comme cette notion doit être incorporée dans le diptyque espace-temps pour la détermination de « l'état de service », il en résulte que le sens de « en service », « en dehors du service », devient lui-même incertain.

Ce serait là sans doute une des raisons de l'abandon du critère fondé sur la localisation de la faute par rapport au service.

Section II

DÉSAVEU DU CRITÈRE PAR LA JURISPRUDENCE

27. — DATE D'ABANDON DU CRITÈRE : 1949 ou 1951 ?

« Devant les célèbres arrêts du 18 novembre 1949 (Mimeur, Defaux, Besthelsemer), les auteurs sont (sauf erreur) unanimes à constater que « le Conseil d'Etat a, pour la première fois, admis que « la responsabilité de l'Etat peut-être engagée par un accident dû « à une faute personnelle commise par un de ses agents en dehors « du service » (Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative Sirey 1956, p. 296. Voir dans le même sens Waline R.D.P. 1950 p. 186 (1).

Un examen attentif de ces trois arrêts nous permet de considérer cette opinion comme prématurée.

Dans l'arrêt Mimeur, le ministre — il est vrai — avait soutenu que « le camion était, lors de l'accident, utilisé par son conducteur en dehors du service et pour des fins personnelles ». Mais le Conseil d'Etat s'était gardé de répondre à cette assertion. Dès lors, il ne serait pas juste de conclure que la faute eût été commise en dehors du service. Rien, en vérité, ne permet d'interpréter le silence de la Haute Juridiction comme une approbation de la thèse de l'Administration.

Il faut attendre deux ans plus tard pour voir le Conseil d'Etat prendre nettement parti sur ce problème.

28. — C.E., 28 JUILLET 1951. STE. ANONYME DES PAPETERIES MALAUCENE (p. 479).

Il s'agit d'un accident provoqué par un lieutenant qui regagnait son domicile à bicyclette. Le Conseil d'Etat, après avoir exposé les faits, conclut « qu'en admettant même que le lieutenant Defrance « ne se soit pas trouvé au moment de l'accident, en service commandé, cet accident n'est pas dans les circonstances de l'affaire, « dépourvu de tout lien avec le service public; que par suite, la « responsabilité de la puissance publique est engagée à raison des « conséquences dommageables dudit accident. »

(1) Signalons à ce propos une inexactitude : La Revue de Droit Public de 1950 a cru devoir faire une place à part à l'arrêt Defaux. Elle a cru trouver dans cette dernière espèce l'expression « à l'occasion du service ». Vérification faite, celle-ci n'existe dans aucun de ces trois arrêts : Mimeur, Defaux, Besthelsemer.

Nous retrouverons cette espèce plus tard (quand nous aurons à examiner le lien entre faute et service).

Mais pour le moment, il nous suffit de remarquer que la circonstance pour une faute d'être commise en dehors du service, ne fait plus obstacle à l'admission de la responsabilité de la collectivité publique. Ce qui infirme très nettement la seconde branche du critère fondé sur la localisation de la faute par rapport au service : faute en dehors du service, responsabilité personnelle de l'agent.

Il faudra attendre (sauf omission) 1953 pour voir la Jurisprudence infirmer l'autre branche du critère : faute commise en service, responsabilité de la collectivité publique.

29. — *T.C., 9 JUILLET 1953 DELAITRE C. BOUQUET* (p. 592)

Un agent de police, poursuivant un étudiant qui avait pris part à une manifestation, fit irruption dans la loge d'une concierge, et brutalisa le sieur Delaitre (mari de ladite concierge) qu'il soupçonna d'avoir favorisé la fuite dudit étudiant. Le Tribunal des Conflits, après avoir rappelé minutieusement les circonstances de l'affaire conclut « que bien qu'accomplie dans l'exercice des fonctions d'agent de police, la faute commise par le sieur Bouquet, « constitue par son caractère d'exceptionnelle gravité, une faute qui « doit être réputée se détacher du service. » (Arrêté de conflit annulé).

La preuve est maintenant faite qu'une faute commise « en service » n'engage plus nécessairement la responsabilité administrative.

Avec cet arrêt du Tribunal des Conflits, le critère fondé sur la localisation de la faute par rapport au service, est infirmée dans son ensemble. Désormais, une faute commise « en service » ou « en dehors du service », n'entraîne plus quant à la responsabilité, des conséquences inéluctables.

Mais cela ne veut pas dire que les expressions « en service », « en dehors du service »... seront abandonnées par la Jurisprudence.

Ces formules peuvent encore y figurer (voir notamment C.E., 11 mai 1953, Omar Samba Néang Harane; C.E., 1^{er} octobre 1956, Section, Bernard avec les conclusions du commissaire du Gouvernement Laurent).

Mais à elles seules, elles sont incapables de commander la responsabilité soit de l'agent, soit du service. Autrement dit, elles ne figurent plus à titre de critère.

TITRE II

LES CRITERES DE LA JURISPRUDENCE ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER

Le critère de l'auteur de la faute

30. — L'ENONCE DU CRITERE ET LA NOTION D'AUTEUR

Le critère qui sera l'objet de ce chapitre peut s'énoncer par la double définition suivante :

- Sera faute de service une faute dont l'auteur est le service.
- Sera faute personnelle, une faute dont l'auteur est l'agent public.

Cette définition fait de l'auteur, la pierre de touche de la distinction entre faute personnelle et faute de service. Cependant, la notion d'auteur, tout comme celle de cause, est une notion difficile à définir.

L'auteur d'un fait est, sans conteste, celui qui, matériellement le commet. Quand ce fait est qualifié faute, quel est l'auteur de cette faute ?

En droit pénal, l'auteur d'une infraction est celui qui la commet matériellement. Y a-t-il lieu d'étendre cette conception au droit administratif ?

L'analyse juridique révèle que l'infraction comporte deux éléments distincts; « le matériel » et « l'intellectuel ». Dire que l'auteur

de l'acte matériel (constitutif de l'infraction) est en même temps auteur de l'infraction, c'est postuler que les deux éléments de celle-ci sont solidaires.

Ce postulat est, sans doute, valable en droit pénal. Les sujets de ce droit sont présumés autonomes les uns vis-à-vis des autres; chacun d'eux est censé être maître de ses actes, ou, si sa volonté fait défaut (incapacité, minorité...) personne d'autre ne peut être recherché en son lieu et place. Certes le complice peut être poursuivi et, le cas échéant, condamné alors même que l'auteur principal (celui qui matériellement commet l'acte punissable) bénéficie d'une cause de non culpabilité; mais il n'est poursuivi et condamné que sous une autre inculpation (1) connexe sans doute à la précédente, mais néanmoins distincte.

Alors qu'en droit pénal les individus sont réputés libres mais — ou par suite — isolés dans les domaines respectifs de leurs intérêts ou de leurs droits, en droit administratif, les agents vivent sous l'égide de l'interdépendance, soit qu'ils aient des ordres à donner ou à recevoir, soit qu'ils participent sur un pied d'égalité à des décisions collectives. Leur comportement dépend dans une large mesure de la confrontation entre le facteur personnel, l'autorité hiérarchique et les conditions de déroulement du service. L'agent public est, pour employer une formule de M. Burdeau, un « homme situé »; nous n'hésitons à dire qu'il est fortement situé. Dès lors, dans l'analyse de la faute, il y aurait quelque injustice à ne pas séparer l'élément matériel de l'élément intellectuel. Jamais la formule : « j'en suis la tête, il n'en est que le bras » n'a été aussi exacte.

L'auteur matériel d'une faute est toujours une personne physique quand bien même celle-ci n'aurait pu être identifiée. Il n'y aurait de difficulté qu'en ce qui concerne la notion d'auteur intellectuel.

Qu'une personne physique soit réputée auteur intellectuel de faute, c'est là un fait banal qui n'appelle aucun commentaire d'ordre théorique; mais considérer le service comme auteur intellectuel de faute, c'est aux yeux de la doctrine classique, un défi au bon sens.

31. — LE SERVICE, AUTEUR INTELLECTUEL DE FAUTE

Le service, dit-on, n'a pas de volonté; il serait donc inconcevable de le considérer comme auteur de faute.

(1) Les conditions de la complicité punissable sont limitativement énumérées par l'article 60 du code pénal. Malgré le principe de la criminalité d'emprunt, la complicité n'est pas assimilable à l'infraction principale.

« Métaphysiquement, la personne morale n'a pas de volonté; « le Droit lui impute la volonté de telle personne physique ou de « telle assemblée de personnes physiques qui sont réputées la « représenter; mais en définitive, c'est toujours une ou plusieurs « personnes physiques qui ont commis l'acte dommageable que l'on « impute à la personne morale » (Waline, cours Paris 1955 p. 678).

L'absence de volonté chez la personne morale, serait un obstacle dirimant à l'admission du service, comme auteur possible de faute. Mais qu'il nous soit, ici, permis d'émettre un doute : l'absence de volonté entraîne-t-elle nécessairement absence de faute ?

Certes, la volonté délibérée de commettre une faute, est une circonstance aggravante; mais il n'est pas démontré que son absence constitue une excuse absolutoire. Les quasi-délits ne font-ils pas partie de ces fautes non intentionnelles. Cette réflexion préliminaire suffit à enlever toute pertinence à l'objection précitée de la doctrine classique.

Cependant, en admettant pour acquis que la volonté soit l'élément déterminant dont dépend la capacité du service d'être auteur de faute, ouvrons le débat :

Etant donné un acte (matériel ou juridique) que le droit impute à la personne morale, il s'agit de savoir si cet acte peut être attribué à bon droit à la volonté de telles « personnes physiques qui sont réputées la représenter ». Ce problème posé dans des termes généraux, peut être repris dans le cas particulier où la personne morale est un service, une administration (ou une collectivité publique quelconque) et la personne physique, un agent public. Pour ne pas alourdir notre raisonnement, plaçons-nous dans ce dernier cas.

Deux hypothèses sont à envisager : celle où l'acte émane ostensiblement d'un seul agent et celle où il émane de plusieurs agents.

Voici un agent de qui émane l'acte que l'on impute au service. La question est de savoir si l'acte ainsi accompli est la traduction fidèle de la volonté de l'agent considérée indépendamment du « contexte-service ». En d'autres termes, sa volonté exprimée dans ces conditions sera-t-elle la même que celle qu'il aurait s'il était appelé à vouloir pour lui même ou pour des intérêts étrangers au service ?

En vérité la réponse à cette question dépend la confrontation entre agent et service.

Si l'agent est placé dans une position telle que, pratiquement, il conserve toutes libertés de décision, alors, il peut, à bon droit, se dire en paraphrasant Louis XIV : « Le service c'est moi ! »

Si au contraire, le service est agencé de telle sorte que l'agent est pratiquement dans l'obligation de composer avec lui, la volonté de l'agent ès qualités n'est pas la même que celle de l'agent, personne privée.

Il est fréquent de constater que le député ministre, n'est plus le député de l'opposition; sa volonté change selon qu'il est au pouvoir ou dans l'opposition. Et ce, à tel point que Mirabeau (ce praticien averti) a pu dire : « Des Jacobins ministres, ne seraient pas des ministres Jacobins. » (Notes à la Cour, Octobre 1790, citées par J.-J. Chevallier dans : Histoire des institutions politiques de la France D. 1952 p. 58.) La volonté, bien qu'émanant de la même personne change de contenu. A ce changement, le service n'est pas étranger. Dès lors, il y a quelque inexactitude à prétendre que le service est toujours une entité amorphe qui n'aurait d'autre volonté que celle de la personne appelée à vouloir en son nom.

b) Lorsqu'une assemblée de personnes physiques est appelée à prendre une décision au nom d'une personne morale, il est rare que cette décision finale soit le reflet pur et simple d'une volonté de l'un de ses membres « l'Etat c'est moi » ou « l'assemblée c'est moi » sont rarement justes.

Les hommes appelés à travailler ensemble restent rarement imperméables les uns aux autres. Leurs volontés individuelles « se frottent » les unes contre les autres à tel point qu'elles perdent presque toujours leur originalité propre.

Cela est si vrai que lorsqu'un corps collégial commet une faute, il est impensable que la majorité qui aurait pris la décision fautive pût être mise en cause personnellement, même lorsque les membres de cette assemblée sont identifiés.

Dans l'affaire Delpech-Salgues (C.E., 20 janvier 1911), où un maire, appuyé sur le Conseil Municipal, refusa d'installer des instituteurs régulièrement nommés, seule la mise en cause du maire pour faute personnelle a été faite. Pourtant l'acte du maire n'était que le reflet de la volonté du Conseil Municipal. Le Conseil d'Etat n'a pas manqué de le souligner « Considérant qu'il est établi par l'ins-
« truction que le Conseil Municipal de Leyme s'est constamment
« associé aux actes du maire; que notamment il résulte des docu-
« ments versés au dossier, lesquels n'ont fait l'objet d'aucun
« démenti, que ledit Conseil Municipal a envoyé au Préfet, le 2
« septembre 1904, une adresse par laquelle il déclarait qu'il s'oppo-
« serait de la manière la plus énergique au changement d'institu-
« teurs et que les époux Delpech ne seraient pas installés. »

Se tournant vers le Préfet, la Haute Assemblée souligna « que
« si l'installation de ces instituteurs aurait pu être assurée par le
« Préfet, ce dernier a cru devoir s'abstenir, sans user du droit que

« lui conférerait l'article 85 de la loi du 5 avril 1884, de procéder
« d'office par lui-même ou par délégué spécial, à un acte prescrit
« par la loi et auquel se refusait le maire. »

Mais ces reproches adressés, tant au Conseil Municipal qu'au Préfet, ne pouvaient servir de base à une action en responsabilité personnelle. Il n'est pas d'exemple dans la jurisprudence où un préfet ou des membres d'un conseil municipal sont condamnés personnellement, le premier pour n'avoir pas usé de son droit d'action d'office, les seconds pour avoir soutenu un maire dans l'exercice des droits que lui confère la loi.

32. — *VOLONTE ET ORIGINALITE*

Nous parlons volontiers de la volonté de telle ou telle personne, mais comment reconnaître que cette volonté est la sienne propre et non celle des autres ?

Le critère serait-il dans la personne qui l'exprime ? Alors, il ne serait plus concevable qu'un individu pût exprimer la volonté des autres; puisque celle qui émane de lui, serait par hypothèse, la sienne propre. Serait-il dans le contenu de cette volonté ? dans son originalité ?

Certes, une volonté originale est une volonté qui porte le plus intensément la marque, l'empreinte de son auteur. Ce dernier peut, à juste titre, dire : « C'est ma volonté, par cela même qu'elle est différente de celle des autres. »

Quand peut-on parler de la volonté du service ou de l'administration ?

La volonté du service ne peut s'exprimer que par personne interposée. Est-ce une raison suffisante pour dire qu'elle n'existe pas ?

La volonté du service ne peut être originale par rapport à celle de ses agents. Mais elle n'est pas non plus l'expression pure et simple de telle ou telle volonté individuelle.

Dans l'ordre juridique, la volonté d'une organisation, d'une collectivité publique... est-elle et doit-elle être nécessairement originale ? Un tribunal qui applique la loi, expression de la volonté du législateur, fait-il un acte de volonté ? Un maire qui prend un arrêté en vue d'assurer l'exécution d'une décision d'un conseil municipal aurait-il fait un acte involontaire ?

Ces réflexions montrent qu'il est vain de vouloir faire de l'originalité le signe reconnaissant de la volonté de telle ou telle personne (physique ou morale).

33. — LA VOLONTÉ ET L'ATTACHEMENT A SA RÉALISATION

L'exigence de l'originalité comme marque distinctive de la volonté de telle ou telle personne empêche un individu de faire sienne la volonté d'autrui. Pourtant, l'adoption de la volonté d'autrui est un fait si banal et si courant que toute preuve serait superflue.

Lorsque je fais mienne la volonté des autres, je m'attache à elle comme si j'en étais l'auteur. C'est ici que le champ de notre analyse se déplace. Du contenu de la volonté, nous passons au lien entre la volonté et son tenant. Ce qui différencie la volonté de l'idée (tout court), c'est que la volonté porte en elle-même, le germe de sa réalisation; telle est sa vocation propre.

Celui qui fait sienne la volonté d'autrui s'attache à la réalisation de cette volonté. Un tribunal qui applique strictement la loi ne fait rien qui soit original; pourtant il fait un acte de volonté par cela seul qu'il poursuit la réalisation de la volonté du législateur, c'est-à-dire, de la volonté d'autrui. Il en est ainsi du maire qui prend un arrêté en vue d'assurer l'exécution d'une décision du conseil municipal.

Dans cette perspective, quelle est la volonté de l'Administration ? Celle dont la réalisation bénéficie des moyens et conditions d'ordre administratif ? (1).

Une réponse affirmative serait difficilement concevable, tant que l'on ne se serait pas débarrassé de la notion habituelle de volonté. Précisons notre pensée. Voici un homme qui commet un acte qualifié faute. Pour savoir si cet individu a la volonté de commettre cet acte, nous nous référons principalement à sa prise de conscience de l'acte fautif et accessoirement (seulement) aux moyens de mise en œuvre de l'acte dont il s'agit. C'est ainsi que le facteur conscience tend à éclipser le facteur moyen.

Or, de ce que l'Administration n'est pas une personne dotée de conscience immanente, nous déduisons qu'elle n'a pas de volonté. Cette opinion est, de surcroît, corroborée par le fait que la personne morale n'est pas une réalité perceptible par nos sens.

(1) Dans un autre ordre d'idée, l'on se souvient de la réplique du général Mallet poursuivi pour complot contre l'Empire. Le Président du tribunal lui demanda : « Mais quels sont vos complices ? Le général de répondre : « Vous, Monsieur le Président ! si j'avais réussi. »

En effet, si Mallet avait réussi, un ordre nouveau se serait instauré ; l'on jugerait les tenants du régime déchu qui n'auraient pas la hardiesse ou la lâcheté d'être complices (passifs ou actifs) du régime nouveau, au nom de la nation ou du peuple français. Ce qui n'était que volonté individuelle du général Mallet serait devenu la volonté de la France, pour peu que le triomphe couronnât son audace.

Lorsqu'un homme accomplit un acte, on le voit. Mais l'on ne sait pas toujours si cet acte est un acte de volonté. Comment saisirait-on les pensées, arrière-pensées, mouvements et représentations psychologiques qui agitent et façonnent la conscience d'un homme ?

Pour le service, c'est l'inverse qui se produit. Personne n'a en vérité « diné avec le service » ni contracté avec lui. Ce sont toujours des personnes physiques qui matériellement accomplissent l'acte qu'on lui impute. Mais il serait généralement plus facile de connaître l'élément intellectuel de l'acte administratif. Lorsqu'un agent public prend une décision étayée sur un rapport d'expert ou plus simplement sur recommandations motivées de ses supérieurs ou subordonnés hiérarchiques, lorsqu'un ministre rejette une demande d'indemnité avec un exposé des motifs, le juge auquel ces actes sont soumis, possède des éléments certains et concrets d'appréciation.

Ces éléments peuvent être, soit la traduction fidèle de la volonté de l'agent, auteur matériel de l'acte, ce serait un acte personnel par excellence, soit (c'est le cas le plus fréquent) la « résultante » d'une somme (algébrique) de volontés incluses dans le service (telles qu'elles sont décrites ci-dessus n° 31). Dans ce dernier cas, il serait difficile de ne pas y voir une volonté du service, non seulement au stade des moyens ou de la réalisation, mais également au stade de la conception, ou de la prise de conscience.

Des observations que nous venons de faire, retenons deux points essentiels :

1° Le service peut-être auteur de faute lorsque grâce à sa défaillance, son inertie ou son impuissance, ses moyens ont été utilisés pour l'accomplissement de la faute dont il s'agit,

2° Le service peut encore l'être, lorsque la « résultante » des volontés incluses en lui, est fautive.

Section I

« FAUTE PERSONNELLE DU SERVICE »

34. — LEON BLUM ET LA « FAUTE PERSONNELLE DU SERVICE »

L'expression « faute personnelle du service » paraît très audacieuse. Pourtant, elle est d'un commissaire du gouvernement réputé pour sa pondération. Voici dans quelles conditions elle fut prononcée :

« Dans une affaire Anguet, du 3 février 1911, vous avez admis « la coexistence possible dans une même série de faits, d'une faute « personnelle des agents et d'une faute personnelle du service ». (Léon Blum, conclusions sous Lemonnier, C.E., 26 juillet 1918).

La « faute personnelle du service » de l'espèce Anguet est constituée par « la fermeture prématurée de la porte destinée au public » et par « la mauvaise disposition de la porte destinée aux employés. » L'on pourrait objecter que c'est le personnel et non le service qui aurait fermé prématurément la porte destinée au public; que c'est l'architecte qui aurait fait bâtir le ressaut sur lequel se renversa la victime (lorsqu'elle fut bousculée vers la porte de service); et que, par conséquent, cette faute personnelle du service qui évoque par excellence un rapport d'auteur à œuvre, ne serait qu'un « accident ». Cette opinion ne nous paraît pas fondée; car toujours dans ces mêmes conclusions, nous relevons : « Vous avez à rechercher si le *service communal a commis une faute...* »; « ...l'Etat responsable non pas comme patron de son préposé en vertu de l'article 1384 du code civil, mais comme une *personne morale engagée par ses propres actes...* »

Un accident ne se serait pas répété avec autant d'insistance. D'après ces conclusions, nous nous croyons autorisé à dire que selon Léon Blum, le service peut, par ses propres actes, commettre des fautes.

Comment et quand peut-il les commettre ? L'éminent commissaire du gouvernement de répondre : quand « les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service », quand « la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service ». Le service serait donc auteur de faute « au stade de la réalisation » (c'est-à-dire, par son attachement à la réalisation de la volonté d'autrui, ci-dessus : N° 33).

Le Conseil d'Etat qui accepte la doctrine de son commissaire du gouvernement, en conclut que « l'autorité municipale... avait commis une faute... » (Lemonnier 26 juillet 1918). Il est donc prouvé que le service auteur de faute n'est pas seulement une invention de la doctrine. Bien avant Léon Blum, bien avant tout théoricien, la jurisprudence l'a admis, comme l'on admet une évidence. « Ce n'est pas là, l'a reconnu Léon Blum, une simple théorie, mais l'analyse d'une jurisprudence déjà acquise. »

35. — LA JURISPRUDENCE DE LA FAUTE DU SERVICE

Les arrêts où le service est présenté comme auteur de faute ne se comptent plus; ils embrassent des domaines tellement divers que l'on peut parler d'une jurisprudence de la faute du service, comme d'une théorie générale.

Le Conseil d'Etat ou le Tribunal des Conflits se réfèrent tantôt au fonctionnement défectueux du service, tantôt au manque de sur-

veillance ou de contrôle des autorités administratives quand ils n'affirment pas explicitement que le service a commis une faute (comme ce fut le cas de l'arrêt Lemonnier, *op. cit.*) Citons seulement à titre indicatif : Auxerre, C.E., 17 février 1905; Bailly c. Cargues et Servagent, T.C., 17 novembre 1917; Beaudelet, C.E., 15 mars 1918; Consorts Blampin, C.E., 22 novembre 1918; dame veuve Waechter, C.E., 20 février 1920; Kieffer, C.E., 8 janvier 1936; dame veuve Simon et Sté Simon Frères, C.E., 19 mai 1943; dame veuve Point, C.E., 23 juillet 1943; Ville Saint-Rémy de Provence, C.E., section 19 janvier 1945; Epoux Bellemer, C.E., 19 juin 1946; Bourret, C.E., 10 décembre 1947; Epoux Arnaud, C.E., 24 octobre 1947; Consorts Deleau Caron Reversé..., C.E., section 21 février 1947; demoiselle Chuat, C.E., 19 novembre 1948; De Santis et Sté Cachou Gallus, C.E., 29 octobre 1948; dame veuve Manchon, C.E., 7 janvier 1948; Epoux Marx, C.E., 17 décembre 1948; Souchon, C.E., 19 mai 1948; dame veuve Cérézo, C.E., 30 juillet 1949; Peeters, C.E., 28 janvier 1949; Marguier, C.E., 27 mai 1949; Dominique, C.E., Assemblée 19 novembre 1949; Epoux Géronne, C.E., 17 janvier 1951; Creschin, C.E., 5 novembre 1951; Caisse Nationale des marchés de l'Etat, C.E., 12 juin 1953.

Devant l'abondance de la jurisprudence de la faute du service, l'on serait tenté de se demander à quelles nécessités pratiques, cette dernière correspondrait. Autrement dit, pourquoi se serait-on abstenu de mettre en cause personnellement le ou les auteurs (personnes physiques) du « fonctionnement defectueux du service » du manque de surveillance ou de contrôle » (de l'agent auteur matériel de faute)... bref les auteurs de toute défaillance du service.

En cas d'anonymat ou de pluralité de ces derniers, il semble que la raison d'être de la faute du service soit facilement compréhensible. En effet, dans ces hypothèses, la difficulté « d'imputation » serait telle que si l'on persiste dans la recherche des fautes personnelles des agents, l'on aboutirait à des débats sans fin. Ce qui serait contraire à l'esprit de la justice administrative qui, eu égard au rôle grandissant de l'Administration, se doit d'être (entre autres qualités) expéditive (1).

Dans le cas où il n'y a qu'un seul auteur de la défaillance du service, il semble qu'une distinction s'impose :

La responsabilité de l'Administration serait engagée si le lien qui unit l'auteur matériel de la faute dommageable à l'auteur de la défaillance du service est d'ordre administratif.

Elle serait rejetée dans le cas contraire.

(1) Par cet aspect, le Droit Administratif se rapproche du Droit Commercial qui fait de la rapidité une de ses règles d'or.

Voici les deux arrêts qui étayent cette opinion : Vannier (C.E., Section 12 juin 1936, p. 643) ; Ville de Versailles (C.E., 6 mai 1925, p. 431).

Il s'agit dans ces deux arrêts d'un accident causé avec une voiture de l'administration que son conducteur utilisa pour des fins personnelles. Dans la première espèce le conducteur a obtenu l'autorisation (1) de son supérieur hiérarchique. Dans la seconde, le conducteur fautif n'a obtenu que la complicité de l'homme à qui la surveillance du parc était confiée. C'est cette différence qui, à notre avis, a motivé celle des solutions adoptées. Voici pourquoi : si l'on admet que le conducteur qui a obtenu l'autorisation de son supérieur hiérarchique puisse être recherché pour faute personnelle, les tribunaux civils seraient compétents pour apprécier les rapports d'ordre hiérarchique entre agents. Dans la seconde espèce (Ville de Versailles) ce qui était en jeu, ce n'étaient plus des rapports hiérarchiques, mais des liens de complicité ordinaire. Ce dont l'autorité judiciaire est normalement compétente pour connaître.

36. — LA PREUVE DE LA FAUTE DU SERVICE

Nous avons examiné ci-dessus les justifications théoriques (N^{os} 32, 33, 34) et pratiques (N^o 35) de la faute du service. Reste une question de preuve. Le principe général : « Un fait se démontre et ne se présume pas, ou à celui qui allègue un grief à le démontrer » est-il applicable dans toute sa rigueur à la faute du service ?

La réponse à cette question ne fait pas de doute lorsque l'on peut relever à la charge de l'administration : une « négligence de l'autorité militaire qui avait chargé ce soldat (celui qui avait causé le « dommage) d'une mission sans fixer un délai pour son accomplissement et sans prévoir le contrôle de son exécution. » (Bourret C.E., 10 décembre 1947). — le fait « que des titres de permissions valables pour la nuit avaient été délivrés aux conducteurs du camion avant l'accomplissement de leur mission » (Epoux Arnaud, C.E., 24 octobre 1947) — « une faute de l'autorité militaire qui « n'avait pas craint de confier la conduite d'un camion automobile « puissant à un militaire dont les habitudes d'intempérances étaient « notoires. » (dame veuve Manchon, C.E., 7 janvier 1948).

Dans ces cas, en effet, la faute du service est prouvée dans ses éléments intrinsèques ; elle se démontre.

Il n'y a controverse que dans les cas où, sans qu'il soit relevé des faits précis à la charge de l'Administration, le juge se contente de conclure : « les détournements du sieur Truong... n'ont été ren-

(1) Sur la régularité de cette autorisation, voir n^o 53.

des possibles que par un fonctionnement généralement défectueux des services administratifs des douanes » (Kieffer, C.E., 8 janvier 1936) qu'il (l'acte constitutif de faute personnelle de l'agent) révèle un fonctionnement défectueux du service (demoiselle Chuat, C.E., 19 novembre 1948; Souchon, C.E., 19 mai 1948; dame veuve Cérézo, 30 juillet 1949).

Dans des cas semblables, l'on se demande si la faute du service n'est pas présumée par la faute personnelle de l'agent. Très prudemment « les grands Arrêts de la jurisprudence administrative » (S., 1956, p. 297) estime que « la faute personnelle faisait *presque* présumer la faute de service ». Il ne s'agirait donc pas d'une présomption irréfragable destinée à asseoir un principe, mais d'une présomption qui ne ferait que déplacer la charge de la preuve et qui, par conséquent, ne préjugerait guère le fond de la question. Cette présomption ne fait-elle pas partie intégrante de cette « panoplie » dont se sert le juge administratif qui dirige l'instruction et entend la mener à son terme, dans les meilleurs délais. Sans elle, la procédure inquisitoire serait pratiquement paralysée et l'affaire, difficilement en état d'être jugée. (1)

Ainsi donc, dans les cas où la faute du service se présume, cette présomption ne dépasse pas le cadre de la procédure et ne dénature pas le fond.

Section II.

FAUTE PERSONNELLE DE L'AGENT

37. — LAFERRIERE ET LA FAUTE PERSONNELLE DE L'AGENT

Nous avons vu (ci-dessus n° 34) comment Léon Blum a illustré la « faute personnelle du service », mais, pour caractériser la faute personnelle de l'agent, l'éminent commissaire du gouvernement s'est référé à la définition de Laferrière : «... les tribunaux judiciaires « décideront avec raison que la faute a un caractère personnel, « qu'elle ressortit suivant la distinction classique, non pas au fonctionnaire, mais à l'homme, au représentant du type spécifique « humain, avec ses défaillances, ses passions et ses vices... » (Recueil de la jurisprudence Administrative de Hauriou t., 1, p. 643).

(1) Dans l'affaire Barel (C.E., 28 mai 1954), cette présomption est largement utilisée.

Cette définition de la faute personnelle de l'agent éclaire d'une lumière très vive la personne même de l'agent auteur de faute.

Elle reproduit l'essentiel des conclusions de Laferrière dans l'affaire Laumonnier Carriol (T.C., 5 mai 1877, S. 1878.II.93). En voici un extrait : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il « révèle un administrateur mandataire de l'Etat plus ou moins « sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, « ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré « aux tribunaux; si au contraire, la personnalité de l'agent se révèle « par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction, « et l'acte, perdant son caractère administratif, ne fait plus obstacle « à la compétence judiciaire. »

La doctrine en quête de schéma, voit dans ces conclusions, un critère qu'elle nomme critère des passions personnelles. Et, interprétant au pied de la lettre ces conclusions, elle a toujours le beau rôle de montrer qu'il existe des imprudences qui ne sont pas réputées fautes personnelles. « De fait, dans la plupart des cas, lorsqu'on « reproche à l'agent public une simple imprudence, le Tribunal « des conflits et la Cour de Cassation ont tendance à y voir... une « faute... dont le fonctionnaire ne répondra pas devant les tribunaux civils et par suite ne répondra pas du tout. Exemples : « Cass. civ., 7 juillet 1954; Chauvin D., 1954.716; T.C. 27 février « 1933, Cie d'Assurances Rhin et Moselle; Dionnet et Proton, 13 « décembre 1913, R. 258 (Waline, cours, 1955, pp. 692-693). »

En vérité, toute schématisation des conclusions des commissaires du gouvernement est par elle-même dangereuse tant que l'on ne distingue pas l'accessoire du principal. S'il faut trouver un critère à la doctrine de Laferrière, ce n'est pas en nous attardant aux mots : faiblesses, passions, imprudences..., que nous y parviendrons; le point essentiel semble être dans « si... la personnalité de l'agent se révèle... » Que cette personnalité se révèle par des faiblesses, des passions, des imprudences..., cela est éventuellement possible, mais l'erreur consiste à croire que la réciproque fût vraie; autrement dit que toute faiblesse, passion ou imprudence révélat nécessairement la personnalité de l'agent.

Il y a, face au service, des faiblesses, passions et imprudences qui révèlent la personnalité de l'agent et d'autres qui ne la révèlent pas.

Pour subtile qu'elle soit, cette distinction est nécessaire; car, si on ne la fait pas et si l'on s'attache à l'interprétation littérale de ces conclusions de Laferrière, l'on arriverait à une impasse. En effet, au vu de la phrase « s'il (l'acte dommageable) révèle un administrateur mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur et non

« l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences... » l'on est en droit de se demander si l'erreur à laquelle le mandataire de l'Etat est plus ou moins sujet, peut-être distinguée des faiblesses et imprudences auxquelles l'homme est en proie. Celle-là ne serait-elle pas la traduction de celles-ci !

38. — *LA PERSONNALITE DE L'AGENT DANS LA JURISPRUDENCE*

La passion est — de réputation — révélatrice par excellence de la personnalité de l'agent et génératrice non moins sûre de faute personnelle engageant la responsabilité personnelle de l'agent. Pourtant il existe dans les litiges soumis au juge, des passions qui révèlent la personnalité de l'agent et d'autres qui ne la révèlent pas.

En effet, dans l'espèce Delpech-Salgues (C.E., 20 janvier 1911, précité au n° 31) où la passion religieuse conduisait un maire à refuser d'installer des instituteurs régulièrement nommés par l'autorité centrale (en remplacement de deux instituteurs réputés pour leur dévouement à la cause de l'église) il a été décidé que la faute était de service. L'interprétation littérale (c'est-à-dire sans la distinction proposée ci-dessus n° 37) des conclusions précitées de Laferrière eût conduit à une infirmation du « critère des passions personnelles ». Sans doute, pour sauver le critère pourrait-on répliquer : il fallait voir dans ses passions, des passions originales : les passions religieuses du maire ne seraient plus originales dès qu'elles trouvent un encouragement dans l'opinion publique, dans le conseil municipal dont il est le porte-parole officiel. La logique de ce raisonnement conduit au surplus, à examiner la question de savoir si le maire a le premier « embrasé » le conseil municipal et l'opinion publique de sa commune de sa passion religieuse (dans ce cas cette passion serait originale, donc personnelle par excellence) ; ou si le conseil municipal et l'opinion publique ont communiqué au maire cette passion collective. Il serait assurément intéressant de connaître les mouvements de pensées ou de sentiments qui se transmettent dans le cercle d'une commune ou d'une société humaine quelconque. Mais l'on comprend facilement que cette tâche n'est guère à la portée d'un investigateur quelque fin et obstiné qu'il soit. Aussi n'est-il d'autre choix que celui qui consiste à examiner la question de savoir si la passion du maire (ou plus généralement de l'agent) va à l'encontre de l'attitude du comportement de la commune (ou du service). La passion serait personnelle dès qu'elle s'oppose au service, elle ne le serait pas dès qu'elle s'y intègre et par conséquent, y trouve appui. (1).

(1) Nous sommes ainsi ramené à la notion du service-auteur par son attachement à la réalisation de la volonté d'autrui (ci-dessus n° 33).

Ainsi donc, ce n'est pas la passion qui commande la faute personnelle, mais sa direction, son sens par rapport au service. La question qui s'impose, est : la passion de l'agent se conforme ou s'oppose-t-elle au service ? (2). Le service étant pris ici au sens large d'entité susceptible d'être animée aussi bien de raison que de « passions collectives » (Hauriou, commentaires sous l'arrêt Delpech-Salgues, S. 1911.III. pp. 138, 139).

A l'opposé de l'espèce Delpech-Salgues, nous trouvons l'arrêt dame veuve Litzler (C.E., 23 juin 1954). Dans cette affaire, un douanier revêtu de l'uniforme réglementaire arrêta le véhicule du sieur Litzler (avec qui il avait eu un différend d'ordre privé) et le maltraita avec l'arme du service. Que la passion ait animé le douanier Perret, cela est évident. Mais cette passion n'a trouvé son dénouement tragique que grâce à l'uniforme réglementaire dont était revêtu le douanier lorsqu'il arrêta la voiture du requérant. Ce serait le cas où, selon les célèbres conclusions de Léon Blum sous l'arrêt Lemonnier, « la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service » (ci-dessus n° 34). Sans cet uniforme le sieur Litzler ne se serait jamais arrêté; par contre, au vu de cet uniforme il était tenu de s'arrêter dans l'impossibilité où il était de savoir si celui qui le portait était ou non en service. Pourtant, le Conseil d'Etat a estimé que la faute a été exclusivement personnelle.

Entre autres explications, l'on pourrait soutenir que la passion dont était animé ce douanier ne s'était pas intégrée dans le service (comme dans l'affaire Delpech-Salgues). En effet, le Conseil d'Etat a relevé « qu'il n'est justifié d'aucun défaut de surveillance imputable aux supérieurs hiérarchiques du sieur Perret. » S'il en était autrement, si l'on notait seulement quelque complaisance de la part de l'autorité hiérarchique, il serait difficile de ne pas admettre la responsabilité de l'Etat. Nous sommes ici dans le cas où « la personnalité de l'agent se révèle par ses passions. »

Nous avons (ci-dessus N° 37) fait allusion à deux sortes d'imprudences : celle qui engage et celle qui n'engage pas la responsabilité de l'Administration. Le moment est venu, semble-t-il, d'en faire une analyse approfondie. Pour cela, examinons deux espèces voisines par les faits invoqués mais différentes par les solutions adoptées; Rimbaud, T.C., 4 juillet 1874 et dame veuve Sureau, T.C., 24 février 1906. Il s'agit dans ces deux arrêts, d'une erreur dans l'acheminement du courrier alors que l'adresse était exactement libellée. Dans le premier cas, la faute personnelle était reconnue, dans le second,

(2) C'est une erreur de vouloir définir la faute personnelle en elle-même sans se référer au service. Si l'on y persiste, l'on n'arriverait jamais à la faute personnelle capable d'avoir une incidence sur la responsabilité (sur les divers sens de faute personnelle, voir introduction).

elle était rejetée. Pour ceux qui n'interprètent la doctrine de Laferrière qu'au pied de la lettre, il y aurait sûrement revirement de jurisprudence. Mais en vérité, il n'y a revirement que, si, à des situations identiques, l'on applique des solutions différentes. Ces deux espèces sont-elles assimilables ? Toute la question est là.

Dans le premier cas, le facteur Rimbaud à qui revenait la charge de porter une lettre à l'adresse indiquée sur l'enveloppe, l'a remise à un de ses collègues sous prétexte que le destinataire aurait changé d'adresse et qu'il en aurait été averti personnellement. Or, selon l'article 615 des instructions générales de l'Administration des P.T.T. en date du 20 mars 1868, tout changement de résidence doit être constaté « en cours de tournées sur un carnet particulier dont les facteurs sont porteurs » (Lebon 1874 p. 646). Trop sûr sans doute de son fait, en tout cas, ne voulant pas se déranger, le facteur Rimbaud n'a pas tenu compte de ce texte et se contentait de remettre la lettre dont il devait faire lui-même la distribution à un autre facteur afin que ce dernier la portât à une adresse qu'il avait estimé bonne.

Dans le second cas, le facteur Rigaudie a remis un télégramme au n° 229 de la rue St-Martin alors que l'adresse exactement libellée indiquait le n° 219. C'était une erreur de lecture soit sur la dépêche, soit sur le bâtiment.

Dans la première espèce, il s'agit de la méconnaissance délibérée d'une instruction du service, dans la seconde, d'une erreur purement matérielle. Passer outre à un règlement administratif, est-il comparable à une lecture erronée d'un chiffre ? Il semble qu'il soit difficile d'y répondre affirmativement. Nous en concluons que les deux espèces précitées ne sont pas assimilables et que de l'une à l'autre, il n'y a pas revirement de jurisprudence.

Dès lors, nous nous croyons autorisé à conclure que la méconnaissance d'un règlement administratif est sanctionnée par une faute exclusivement personnelle. Une lecture soutenue de la Jurisprudence semble corroborer cette intuition. En effet, dans bon nombre de cas, pour admettre ou rejeter la faute personnelle, le juge se serait préoccupé (entre autres questions) du point de savoir si l'agent a ou non désobéi à l'ordre de ses chefs.

Dans l'affaire Franceschi (C.E., 6 août 1941) le Conseil d'Etat, pour admettre la responsabilité de l'Etat (et par contre-coup pour rejeter la faute personnelle de l'agent) a relevé « qu'il n'est pas établi qu'en passant par Ouezzane, le conducteur de l'ambulance ait désobéi à l'ordre de ses chefs ». Inversement, pour rejeter la responsabilité de l'Etat (et par contre-coup pour admettre la faute exclusivement personnelle de l'agent), la Haute Assemblée relève fréquemment le fait que l'agent a agi « contrairement aux ordres

reçus » (Pavlidis, C.E., 20 mars 1935; Libraire Hachette, C.E., 28 janvier 1949; Voisin Réveillard section 23 février 1951) ou — la formule est à peine modifiée — qu'il a enfreint « les ordres qui lui avaient été donnés » (dame veuve Fréchet, 10 février 1943; demoiselle Nolet, 24 mai 1946).

Mais enfreindre les ordres du service, n'est-ce pas agir contre la volonté du service ou — si l'on a quelque scrupule à admettre la volonté du service, contre le service lui-même, contre sa détermination. C'est là qu'éclate la différence d'avec l'erreur de lecture de l'espèce Rigaudie précitée. Mal lire un chiffre, n'est pas faire preuve d'une grande personnalité; bien au contraire ! mais enfreindre les ordres du service, c'est accepter d'opposer à la personnalité de l'Administration la sienne propre, ou pour utiliser l'expression de Laferrière, c'est révéler sa personnalité. En d'autres termes, c'est affirmer son droit à l'auto-détermination, c'est reprendre sa liberté, c'est rompre avec l'Administration tout lien de subordination.

39. — *CONCLUSIONS SOUS LE CRITERE ORGANIQUE* *INTRODUCTION AU CHAPITRE II*

A quarante ans d'intervalle, deux commissaires du gouvernement marquent la jurisprudence de la faute personnelle et de la faute de service de leur empreinte indélébile, Laferrière et Léon Blum.

Pour caractériser, le premier, la faute personnelle de l'agent, le second, la « faute personnelle du service », ils examinent, sans idée préconçue, au delà de toute considération doctrinale, l'agent en tant que personne physique, le service en tant qu'organe; l'un et l'autre étant pris pour ce qu'ils sont et non pour ce qu'ils devraient être.

La doctrine en quête de schéma, de définition simple, en un mot de critère, ne cesse de critiquer cette position. Pour elle, la faute personnelle et la faute de service doivent pouvoir se définir comme le cercle ou l'ellipse. Il faut une formule : il ne peut pas ne pas y avoir de formule simple. Tous les éléments constitutifs de la faute personnelle et de la faute de service qui se dégagent d'un siècle de jurisprudence, doivent se synthétiser en un critère.

Cette vue doctrinale ne cadre pas avec la réalité. Celle-ci est plus complexe. Le juge à qui l'on soumet un litige n'est pas tenu de se conformer à une logique formelle, aux dépens de ce qu'il estime être la justice. Or, devant départager agent et service dans un procès en responsabilité, il trouve qu'il est de son devoir d'examiner les personnes qui auront éventuellement à subir sur leur patrimoine, les conséquences du verdict final. Il les examine sur le point de savoir quelles sont les parts prises par chacune d'elles dans la commission de la faute dommageable. Mais, comme rien ne permet d'envisager à

l'avance l'imputabilité respective de l'agent et du service, il n'est pas possible d'établir pour l'avenir une formule simple et précise.

Le mérite essentiel de la double définition proposée ci-dessus (n° 30) : sera faute personnelle une faute dont l'auteur est l'agent, sera faute de service, une faute dont l'auteur est le service, est d'exprimer la position du juge. Celle-ci n'est pas arrêtée une fois pour toutes sur une ligne nette précise à la manière d'une figure géométrique. Elle comporte des nuances qui, pour disparates qu'elles paraissent, n'en demeurent pas moins rattachées à deux idées principales ou, pour utiliser la terminologie des économistes, deux « pôles » : personnalité de l'agent, personnalité du service.

*
**

Mais, au critère organique, ne se résume pas la richesse du Droit positif. Là où aucune faute du service (fonctionnement défectueux, manque de surveillance ou de contrôle...) n'est relevée, la responsabilité de la collectivité publique n'est pas nécessairement rejetée. Celle-ci peut être déclarée en vertu de ce que les arrêts appellent le « lien avec le service ». Ce lien — sous réserve bien entendu des précisions ultérieures — unit au service (ou rapproche de lui), soit les faits litigieux dans leur généralité, soit la faute dommageable, soit l'agent auteur matériel du dommage, soit la victime dans le cas où, selon les célèbres conclusions de Léon Blum sous l'arrêt Lemonnier, celle-ci « n'a été mise en présence du coupable » que par l'effet du jeu du service ».

Terminologiquement, le « lien avec le service » paraît très récent; le premier (sauf omission) arrêt qui l'a admis remonte à 1949 (C.E., Assemblée 18 novembre 1949 demoiselle Mimeur...) Mais, au fond, il est permis de se demander si l'idée d'un tel lien n'est pas déjà très ancienne et si, — tel Monsieur Jourdain faisant de la prose sans le savoir —, en cherchant à résoudre le problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service, nous ne l'admettons pas implicitement. Qu'impliquent, en effet, les critères précédemment analysés ?

a) Le critère de la faute lourde. Une faute est plus ou moins lourde. Mais, jusqu'à quel point l'est-elle ? Voilà le nœud du problème jusqu'au point de rompre tout lien avec le service ? alors, mais alors seulement, la faute lourde intéresse notre distinction (1) ;

(1) Sur l'association entre la faute lourde et la faute détachable, voir notamment T.C., 9 juillet 1953, Delaitre et Bouquet (p. 592) cité aux n°s 1 (1^{re} difficulté) et 29.

b) Le critère du but poursuivi. Lorsqu'un agent poursuit un but de service, l'idée qui l'anime a certainement un rapport, un lien avec le service (activité ou organe). Ce lien n'est-il pas un lien de cause (finale) à effet !

c) Le critère fondé sur l'obligation contre laquelle la faute est commise. L'obligation de service est une des caractéristiques du service-organe, un instrument de sa suprématie. L'agent obéit ou désobéit aux règles du service; il rompt ou ne rompt pas le lien de subordination qui l'a placé sous les ordres du service;

d) Le critère fondé sur le rapport de la faute avec le service. La notion de faute commise « en service » ou « en dehors du service » fait appel (on l'a vu, n° 26) à la notion « d'actes dépendant des fonctions » (d'agent). N'y a-t-il pas là, en germe, un lien de dépendance entre l'acte et le service-activité;

e) Le critère organique. Lorsqu'une faute est déclarée commise par le service, le lien qui unit faute et service, n'est-il pas un lien d'auteur à œuvre, de cause (efficiente) à effet !

Dans cet ordre d'idées, le « lien avec le service » est apparu comme le dénominateur commun à tous les critères connus jusqu'à ce jour. Il serait — si le mot ne heurte pas trop la logique (1) — la synthèse de tous les critères de distinction entre faute personnelle et faute de service.

CHAPITRE II

LE CRITÈRE DU LIEN AVEC LE SERVICE

Ce critère peut s'énoncer dans ces termes :

- Sera faute de service une faute présentant un lien avec le service; ou, ce qui revient au même, une faute qui n'est pas dépourvue de tout lien avec le service.
- Sera faute personnelle une faute dépourvue de tout lien avec le service.

40. — LA GENESE DU « LIEN AVEC LE SERVICE »

Premier jalon : l'arrêt Lemonnier.

Il est traditionnellement admis que l'arrêt Lemonnier (C.E., 26 juillet 1918) est une date dans l'histoire — combien incertaine — de la distinction entre faute personnelle et faute de service. L'on y voit surtout la consécration de ce que l'on appelle le critère de la « faute détachable ». Certes, l'application de ce critère n'y est pas

(1) Voir ci-dessus n° 1, 1^{re} difficulté.

une innovation (1) : mais les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement Léon Blum — dont on peut du reste dire qu'elle constituent un second exposé des motifs — apportent à la notion de « faute détachable », la justification théorique qui lui manquait jusqu'alors.

La faute détachable proviendrait, selon Léon Blum, de l'application du fameux principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires :

« Il (le tribunal des conflits) n'a reconnu la compétence des « tribunaux judiciaires que dans la mesure où la recherche de la « faute imputée à un fonctionnaire n'entraînerait pas l'examen « critique des conditions normales et légales du service. Il est « arrivé ainsi à la notion de faute personnelle, c'est-à-dire de la « faute se détachant assez complètement du service, pour que cette « faute puisse être recherchée et déclarée, sans que, *ipso facto*, le « juge soit forcé de s'immiscer à un degré quelconque dans le « trôle et la critique du service public. » (Recueil de la jurisprudence Administrative de Hauriou, 1931, t. 1, p. 641).

Sur la logique de ce raisonnement, il n'y a rien à dire. Cependant, dans la pratique, les fautes « se détachant assez complètement du service pour que... » sont rares ; les fautes soumises à l'examen des juges, sont dans l'écrasante majorité des cas plus ou moins — ne serait-ce qu'apparemment — rattachables au service. Or, interdire au juge judiciaire de procéder à « l'examen critique des conditions normales et légales du service, » c'est lui enlever toute possibilité d'arriver à la même conception de la faute personnelle que le juge administratif. En effet, le principe de la séparation des pouvoirs lui ayant interdit de « toucher » au service, il ne lui reste plus pour déclarer une faute personnelle, qu'à examiner les situations respectives de l'agent et de sa victime. Comme nous savons que la faute personnelle dans les rapports entre agent et victime (voir introduction) n'est pas la même que celle qui se dégage de la confrontation entre agent et service, la divergence de vue entre juge judiciaire et juge administratif reste entière.

De plus, quand bien même l'autorité judiciaire aurait voulu méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, elle se serait — de par sa formation même — heurtée à une insuffisance technique. En effet, ce que Léon Blum appelle « les conditions normales et

(1) L'éminent commissaire du gouvernement est le premier à le reconnaître : « Ce n'est pas là simple théorie « mais l'analyse d'une jurisprudence déjà acquise... » suit l'énumération des précédents : Anguet, C.E., 3 février 1911 ; Compagnie Coloniale du Congo français, (C.E., 12 février 1909) ; Carretier, (C.E., 25 juin 1909) ; Beaudet, (C.E., 15 mars 1918) ; Groslier, (C.E., 18 mai 1918) ; Empereur et Fermentel, (T.C., 6 mai et 17 juin 1918) ; Babouet, (C.E., 16 juillet 1914 ; Thévenet, (C.E., 23 juin 1916) ; Sinaïs, (C.E., 4 janvier 1918).

légales du service, » n'est inscrit dans aucun code. Seul, celui qui vit « dans le sérail », est capable d'en connaître « les détours ». Au contraire, « les conditions normales et légales » de jouissance et d'exercice des droits individuels sont inscrites dans des textes précis à tel point que leur appréciation est relativement aisée. Voilà pourquoi « le juge administratif sera compétent quand il y a faute « du service, toutes les fois qu'il y a faute du service, et alors même « que cette faute du service sera mêlée, teintée dans une mesure « quelconque de l'erreur ou de la faute individuelle d'un des « agents de ce service. » (*op.cit.* p. 642).

Voilà pourquoi aussi « la compétence (...) du juge civil ne peut « s'exercer que lorsque la faute de l'agent n'est teintée à aucun « degré de faute de service. » (*op.cit.*).

Réflexion faite, cette évolution vers la faute détachable n'a rien que de très normal. Que « séparation des pouvoirs » entraîne « faute détachable » il ne semble pas qu'il y ait là un sujet d'étonnement. Séparer et détacher ne sont-ce pas deux mots presque équivalents ?

Deuxième jalon : L'arrêt Mimeur.

Les trois arrêts d'assemblée du 18 novembre 1949 demoiselle Mimeur, Defaux, Bestehlsemer, consacrent une formule nouvelle : « faute (ou fait) dépourvue de tout lien avec le service. »

Voici dans quel contexte fut établie cette formule :

Dans la première espèce, le ministre devant qui s'est pourvue la requérante, avait, pour rejeter la responsabilité de l'Etat, soutenu que seule la responsabilité de l'agent serait « susceptible d'être « recherchée pour faute lourde, personnelle, détachable de l'exécution du service. » La Haute Assemblée, sans répondre à cette thèse de l'Administration, s'est contentée de relever les faits de la cause et de conclure que « l'accident litigieux survenu du fait d'un « véhicule, qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution « du service public, ne saurait dans les circonstances de l'affaire, « être regardé comme *dépourvu de tout lien avec le service.* » (responsabilité de l'Etat admise).

Devant cette rédaction prudente, force nous est alors d'examiner dans quelle mesure le ministre a tort de déclarer la « faute détachable » de l'exécution du service « et dans quelle mesure le Conseil d'Etat a raison d'estimer que l'accident litigieux n'est pas « dépourvu de tout lien avec le service. »

Voici les faits : le sieur Dessertenne avait reçu mission de livrer de l'essence à Mâcon; retour de mission il faisait un détour pour voir sa famille à Bligny-sur-Ouche; c'est sur ce dernier trajet qu'a eu lieu l'accident litigieux.

L'initiative du trajet par Bligny-sur-Ouche et le but poursuivi en suivant cet itinéraire sont donc strictement privés. Sur cette portion du trajet, la cause finale et la cause efficiente sont personnelles. A ne considérer que ces deux causes qui précèdent *immédiatement* l'accident, la faute serait « personnelle, détachable de l'exécution du service »; la thèse du ministre serait irrécusable.

Mais, le Conseil d'Etat regarde plus loin que la portion du trajet par Bligny-sur-Ouche. Il prend en considération le fait que le véhicule, instrument de l'accident, « avait été confié à son conducteur pour l'exécution du service public. » Les causes finale et efficiente *originelles* sont de service. Cela aurait suffi pour que l'accident ne pût être « regardé comme dépourvu de tout lien avec le service ».

Nous devons cependant à la vérité d'avouer que malgré l'apparente simplicité de cette solution, deux incertitudes majeures restent entières.

— Première incertitude : « les circonstances de l'affaire ». Sans cette restriction, nous serions portés à considérer que la responsabilité de la puissance publique est engagée toutes les fois que l'instrument de l'accident est confié à l'agent pour l'exécution du service; autrement dit, toutes les fois que les causes originelles sont de service. Or, il est toujours possible en remontant indéfiniment des effets aux causes, de trouver un lien avec le service, ne serait-ce que dans la nomination de l'agent par le service. Autant dire que la responsabilité de la puissance publique est toujours engagée; solution évidemment inacceptable.

— Deuxième incertitude : sur quoi se fonde cette responsabilité de la puissance publique ?

Le commissaire du gouvernement F. Gazier, dans ses conclusions, proposa de classer ces trois affaires (Mimeur, Defaux, Bestehlsemer), dans ce qu'il appelait le « second secteur » où « la faute demeure le « fondement philosophique de la responsabilité mais où, étant « automatiquement présumée dès lors que le dommage répond « à certaines conditions préalablement établies, elle n'est plus le « critérium technique de la réparation ». (J.C.P. 1950.II.5286). La question est de savoir si le Conseil d'Etat en adoptant la solution proposée par son commissaire du gouvernement, a admis la doctrine de celui-ci.

Tout une partie des conclusions de Mr. F. Gazier est consacrée à la faute du service et à la présomption de faute. Ce qui est troublant, c'est qu'aucun de ces termes n'est apparu dans les considérants de ces trois arrêts. Bien mieux, « le lien avec le service » (dont on ignore la paternité) leur fut préféré. Pourtant, habituelle-

ment, et l'arrêt Dominique rendu le même jour continue à le confirmer, s'il y a faute du service, le Conseil d'Etat ne manquera pas de la relever explicitement.

En admettant que ce laconisme du juge administratif soit accidentel, examinons la question de savoir si l'on peut relever à la charge de l'Administration une faute quelconque. Le seul fait grâce auquel le service peut être impliqué dans l'accident litigieux, est de confier à l'agent un véhicule pour l'exécution du service. A quelles conditions cet acte est-il fautif ?

Si l'Administration « n'avait pas craint de confier la conduite d'un camion automobile puissant à un militaire dont les habitudes d'intempérances étaient notoires » (dame veuve Manchon, C.E., 7 janvier 1948) ou à un agent « qui n'était pas titulaire d'un permis de conduire les véhicules de la catégorie de celui qu'il conduisait au moment de l'accident » (sieur Le Cam, C.E., 16 novembre 1949), la faute du service serait incontestable. En dehors de ces cas, ou de cas similaires, comment peut-on relever une faute à la charge du service ?

L'exécution du service suppose une mise à la disposition de l'agent des moyens de l'Administration. Cette mise à la disposition n'est pas fautive pour la seule raison qu'elle a permis à l'agent de poursuivre des fins étrangères au service.

Mais alors la faute étant écartée, cette responsabilité de la puissance publique du « fait d'un véhicule qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution du service public », sur quoi est-elle fondée ?

Nous avons expliqué (voir introduction) qu'il serait malaisé de faire appel à la théorie du risque (1) et à la présomption de faute (2). Sommes-nous à présent à la limite de la faute et du

(1) Les tenants de la thèse favorable à l'idée de risque citeraient volontiers ce passage des conclusions du commissaire du gouvernement F. Gazier « s'il « (le rejet de la demande) satisfait la logique, heurte gravement l'équité, la « généralisation de plus en plus obligatoire des assurances par la jurisprudence « judiciaire qui admet presque toujours la responsabilité du commettant dans « les abus de fonction du préposé, ont chassé cette iniquité du secteur privé ; « il est très choquant qu'elle subsiste dans le secteur public... »

(2) Les partisans de la présomption de faute trouveraient dans le passage précité des conclusions du commissaire du gouvernement un argument pour appuyer leur thèse. A ne considérer que le mot : « la faute.. étant automatiquement présumée dès que le dommage répond à certaines conditions préalablement définies... », l'on serait prêt à leur donner raison. Mais le contexte, indique que cette présomption de faute ne joue que dans les rapports entre la victime et le répondant (devant celle-ci) du fait dommageable. En effet « les conditions préalablement définies » pour qu'il y ait présomption automatique de faute, sont relatives à la victime : que la victime soit « un piéton ou un cycliste ». C'est une présomption bien connue : la présomption de faute à la charge du répondant du véhicule qui a causé le dommage (voir Sté des Travaux Français, C.E., 22 décembre 1924 et Consorts Bodson, C.E., 29 décembre 1926 précités au n° 1.)

risque ? ou, sans aller aussi loin, sommes-nous seulement en présence d'une solution jurisprudentielle qui entendait régler simplement une question de poursuite sans rien préjuger de la responsabilité définitive de l'agent et du service ?

Certes les arrêts Mimeur, Defaux, Besthelsemer (1949) étaient antérieurs à l'arrêt Laruelle (28 juillet 1951) qui admit le recours de la puissance publique contre ses agents. Mais la question est de savoir si en 1949, le Conseil d'Etat entendait régler une question de responsabilité définitive.

Pour cela, consultons la chronologie. Le 12 mars 1948, le Conseil a reconnu la responsabilité de l'Administration du fait d'un accident causé par le sieur Laruelle. Le 28 juillet 1951, il a admis la validité du recours de l'Administration contre Laruelle. La première décision tranchait une question de poursuite, la seconde, une question de contribution.

Les trois décisions Mimeur, Defaux, Besthelsemer sont rendues le 18 novembre 1949. Elles s'insèrent donc chronologiquement entre les deux précédentes. Si, par l'arrêt du 28 juillet 1951, le Conseil d'Etat reconnaît que l'arrêt du 12 mars 1948 ne réglait qu'une question de poursuite, il n'y a pas de raison d'écarter l'hypothèse que les arrêts du 18 novembre 1949 (postérieurs à celui du 12 mars 1948) entendaient trancher également une question de poursuite. Et ce, d'autant plus que les arrêts du 18 novembre 1949 ne portaient aucune mention de faute de service; alors que celui du 12 mars 1948 invoqué par Laruelle pour sa défense mentionnait une insuffisance de mesures prises par l'autorité militaire.

Les arrêts du 18 novembre 1949 soulèvent, comme nous venons de voir, des problèmes qui sont loin d'être objectivement résolus. Quoi qu'il en soit de ces difficultés inhérentes aux espèces, demandons-nous quelle est la place qu'occupent les dits arrêts dans l'évolution de la jurisprudence de la faute personnelle et de la faute de service.

41. — *DE LA FAUTE DETACHABLE (OU NON) DU SERVICE A LA FAUTE DEPOURVUE (OU NON) DE TOUT LIEN AVEC LE SERVICE*

Rappelons comment, historiquement, fut posé le problème du « lien avec le service ». L'Administration (de l'espèce Mimeur) pour rejeter la responsabilité de la collectivité publique, avait soutenu que la faute commise était personnelle et détachable de l'exécution du service. Le Conseil d'Etat, sans prendre parti sur cette thèse, s'est contenté de répondre que l'accident ne peut-être regardé comme dépourvu de tout lien avec le service.

La question qui se pose ici est de savoir quelle est la position du Conseil par rapport à la thèse de l'Administration.

Si « faute détachable » et « lien avec le service » étaient incompatibles, la thèse de l'Administration serait implicitement infirmée. Le Conseil n'aurait fait que reprendre, par une formule nouvelle, la vieille idée de « faute non détachable » ; ou, ce qui revient au même, de « faute rattachable au service » (par un lien dont la nature reste à définir). Dans l'évolution de la jurisprudence, le « lien avec le service » n'aurait alors aucun rôle à jouer.

Si au contraire, « faute détachable » et « lien avec le service » sont compatibles, le 18 novembre 1949 serait une date dans l'histoire de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

Cette dernière opinion semble trouver confirmation dans les arrêts subséquents : époux Giorgelli, (C.E., 12 mai 1950) ; Boitet (C.E., 9 mai 1952) ; Bernard, (Section 1^{re} octobre 1954). En effet, dans ces arrêts, le Conseil d'Etat admettait que la faute, bien que « personnelle et détachable de l'exécution du service », « ne saurait être regardée comme dépourvue de tout lien avec le service ».

En logique pure, l'on pourrait critiquer cette motivation. Comment une faute peut-elle être détachable du service tout en conservant un lien avec lui ?

Pour savoir si une faute est ou n'est pas détachable du service, il faut, de toute évidence, examiner si elle a ou n'a pas de rapport, relation ou lien (peu importe le mot) avec le service. Le lien commande donc le caractère détachable ou non-détachable de la faute. Son premier mérite est de poser le problème :

Quand on dit : faute détachable, l'on considère un état, une éventualité, l'on envisage la faute sous son aspect extérieur. Ce par quoi cette faute est détachable n'est pas explicité.

Quand on pense « lien avec le service », l'on se demande : quel est donc ce lien ? Si la faute est rattachable au service, l'on sait par quel lien elle l'est. Inversement, si elle est détachable, l'on sait aussi par quoi elle l'est.

Sous cet éclairage, le paradoxe de la faute détachable du service pourvue cependant d'un lien avec lui, n'est qu'apparent. Il faudrait savoir quels sont les liens qui ont disparu et ceux qui ont survécu. La faute peut être rattachable au service par certains liens et en être détachable par la rupture de certains autres.

Le « lien avec le service » introduit donc dans la notion de faute détachable, le principe de la relativité. Voilà, à notre avis, son principal apport.

42. — *COMMENT CONCEVOIR LE « LIEN AVEC LE SERVICE »*

L'esprit en quête du concret, se demande comment il peut concevoir le lien avec le service. De même que Jèze n'a jamais diné avec la personne morale, de même personne n'a touché du doigt le « lien avec le service ». Mais, il n'en résulte pas que ce dernier soit une fiction pure et simple.

Le service utilise des agents. Il leur assigne un lieu et un temps de travail déterminés. De plus, il peut leur confier des instruments pour l'accomplissement de leur tâche. Une faute commise soit en ce lieu, soit pendant ce temps, soit avec ces instruments, peut-être rattachée au service, soit par un lien spatial, soit par un lien temporel, soit par un lien instrumental. Cette éventualité, comment se présente-t-elle en Jurisprudence ? Lorsqu'une faute est commise dans le lieu d'accomplissement du service, le lien spatial est-il nécessairement établi ? ; de telle sorte que, selon la formule consacrée, la dite faute « ne saurait être regardée comme dépourvue de tout lien avec le service. » La même question peut-être reprise pour les deux autres liens.

Si le lien avec le service n'est pas nécessairement établi, pour la seule raison que la faute est commise soit au lieu d'exécution du service, soit pendant le temps de service, soit avec un instrument du service, l'espace, le temps, l'instrument que nous percevons distinctement (grâce à l'horloge et aux coordonnées euclidiennes) ne sont que des formes ostensibles derrière lesquelles se cache la réalité. Il est vrai, du reste, que ce que nous nommons ici réalité a un sens un peu spécial il ne s'agit pas de la réalité perceptible, mais de la réalité intelligible. Nous nous proposerons alors d'examiner le lien avec le service sous les deux rapports suivants :

- Ce par quoi le lien est perceptible : formes ostensibles ou nature du lien avec le service.
- Ce par quoi il est intelligible : substance ou essence du lien avec le service.

Cette division dicte la structure de notre exposé; sous la première rubrique, il ne s'agit que de l'aspect extérieur du lien. Nous nous garderons donc des conclusions définitives.

Si à deux époques différentes, le juge applique à deux espèces apparemment semblables des solutions contraires, gardons-nous de conclure à un revirement de jurisprudence. Il n'y a revirement que si, à des espèces assimilables, l'on applique des solutions opposées.

Tant que l'analyse en profondeur des faits n'est pas achevée, l'on ne peut trancher la question de savoir s'il y a revirement de jurisprudence ou solution de continuité.

Ainsi donc, quelle que soit la façon dont on aborde le lien avec le service, (la manière théorique : nature-essence; la façon pratique : revirement de jurisprudence ou solution de continuité), l'on est obligé de suivre la division bipartite proposée ci-dessus.

Section I.

NATURE DU LIEN AVEC LE SERVICE

42 bis. — REMARQUE PRELIMINAIRE

L'aspect quelque peu squelettique de cette section I nécessite une remarque. Comme il a été dit (ci-dessus n° 42) il ne s'agit dans cette section que du « perceptible ». L'objectif à atteindre ne peut donc qu'être limité : « percevoir » l'apparence sous laquelle se présente « le lien avec le service. » Il est évident qu'aux yeux du lecteur averti ce travail exclusivement destructeur manque parfois d'intérêt. Mais un non-initié pourrait être tenté de prendre les apparences pour des réalités. En effet, il serait tenté à la seule lecture de l'arrêt Jacques (C.E., 26 décembre 1951, nous le retrouverons ci-dessous n° 50) par exemple, de croire qu'il suffit qu'une faute soit commise pendant le temps de service pour que la responsabilité de la collectivité publique soit engagée. La classification des arrêts (rendus depuis 1850 jusqu'à nos jours) selon que le fait dommageable est commis au lieu d'exécution du service ou en dehors de ce lieu, pendant le temps de service ou en dehors de ce dernier, avec ou sans instrument de service, et selon que la responsabilité de l'Administration est ou n'est pas engagée, aura le mérite de dissiper ce malentendu et de remettre à leur véritable place les arrêts rédigés dans le style de l'espèce « Jacques ».

De plus, certaines branches de cette classification peuvent paraître sans intérêt. Par exemple, le groupe d'arrêts réunis sous le titre : responsabilité de l'Administration pour faute commise pendant le temps de service, peut sembler évident donc inintéressant aux yeux du lecteur trop prévenu de cette tendance de la Jurisprudence à assimiler — partiellement — empressons-nous de le dire; voir ci-dessus n° 26 — le temps de service avec la notion de « l'état de service » (ci-dessus n° 23). Mais, fidèle à ce conseil de Descartes : « Pour « atteindre à la vérité, il faut, une fois dans sa vie, se défaire de « toutes les opinions que l'on a reçues et reconstruire de nouveau « et dès le fondement tous les systèmes de ses connaissances », nous nous refusons de nous laisser convaincre par une prétendue évidence fondée sur une tendance — fût-elle jurisprudentielle ! Le propre de toute tendance (nous l'avons dit ci-dessus n° 13) est d'être confuse et

quelque peu irraisonnée. Qu'une tendance soit jurisprudentielle, ne change rien à la fragilité de tout raisonnement bâti sur elle. A une tendance peut toujours s'opposer une tendance contraire, sans que pour cela, leur auteur commun puisse être taxé — à bon droit — d'inconséquence.

De toutes ces réflexions, il résulte que la classification que nous envisagerons pour la première section de ce chapitre doit inclure toutes les branches que l'observation de la jurisprudence permet d'établir; même les plus fastidieuses ou les moins intéressantes.

Sous-Section I.

LE LIEN SPATIAL

43. — *ENONCE ET INTERET DU PROBLEME*

L'exécution du service est un fait. Comme tout fait, elle se déroule nécessairement dans un espace déterminé. Cet espace peut-être matériellement limité (c'est le cas du travail dans un chantier ou dans un local...) ou ne comporter aucune limite matérielle (c'est par exemple le cas d'une voiture qui emprunte une voie ouverte au public). Dans les deux cas, cet espace est appelé lieu ou espace d'exécution du service.

Quel est le sort de la faute commise dans cet espace ? Quel est celui de la faute commise en dehors de cet espace ? Voilà le problème. Son enjeu est d'importance. Car, si nous pouvions trouver une limite spatiale en deçà de laquelle toute faute commise est réputée avoir un lien avec le service et au delà de laquelle toute faute commise est réputée n'avoir aucun lien avec le service, le problème des limites entre faute personnelle et faute de service, serait résolu. Le lien avec le service, serait un lien exclusivement spatial.

44. — *OU LA FAUTE COMMISE DANS LE LIEN D'EXECUTION DU SERVICE ENGAGE LA RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE INDEPENDAMMENT DE SON CARACTERE PERSONNEL*

Logiquement, nous devrions sous cette rubrique repousser les cas où une faute est relevée à la charge de l'Administration. Dans ces cas, aucune hésitation n'est permise. L'Administration ayant commis une faute, sa responsabilité est engagée.

Dans l'espèce Anguet notamment la fermeture prématurée des bureaux, acte distinct des violences exercées par les agents des P.T.T., entraîne la responsabilité de l'Etat, indépendamment de la responsabilité personnelle des agents en cause.

Mais, il s'en faut de beaucoup, que la situation soit toujours aussi limpide. La faute de l'Administration ne s'incarne généralement pas dans un acte matériel distinct de celui de ses agents. Il serait difficile d'admettre, en pareil cas, une faute du service distincte de celle de ses agents. La rédaction de certains arrêts en porte le témoignage.

Voici à titre d'exemple, l'arrêt sieur Clef (13 mars 1925). « Con-
« sidérant que le sieur Clef qui, dans la soirée du 1^{er} mai 1920, avait
« été arrêté près de la place de la République et trouvé porteur
« d'un revolver, a été conduit dans la caserne du Chateau d'Eau
« pour y être interrogé; qu'à l'intérieur de cette caserne des vio-
« lences ont été exercées sur lui par des militaires qui n'apparte-
« naient pas aux troupes requises pour assurer l'ordre, se trouvaient
« à ce moment au repos, ne participaient à aucune opération ordon-
« née par l'autorité civile et étaient placés sous l'autorité et la
« surveillance exclusives de leurs chefs; que dans ces circonstances,
« la responsabilité de l'Etat peut seule être mise en cause... »

On ne peut en effet relever dans cette espèce aucun fait positif à la charge de l'Administration. Tout ce que l'on peut relever c'est un *état* : les auteurs des faits incriminés « étaient placés sous l'autorité et la surveillance exclusives de leurs chefs, » à l'intérieur d'une caserne; l'espace joue ici un double rôle.

a) celui de domaine couvert par l'autorité administrative. En effet, ce premier considérant, après avoir exposé les faits et souligné que les agents fautifs étaient sous la « surveillance et l'autorité exclusives » de leurs chefs, conclut que la responsabilité de l'Etat peut *seule* être mise en cause. La faute du service n'y est pas relevée.

b) Celui de limite de la force majeure. Dans cet espace où doit s'exercer d'une façon exclusive l'autorité et la surveillance de l'Administration, il n'y a pas de place pour la force majeure. Le second considérant de l'arrêt ne manquait pas de rappeler l'atmosphère dans laquelle baignaient les auteurs des actes incriminés. Mais, si cette atmosphère pouvait être invoquée à titre d'excuse sur le plan personnel, elle ne peut l'être sur le plan du service. « Con-
« sidérant que si les actes incriminés ont pu trouver leur explica-
« tion, sinon leur *excuse*, dans l'état de surexcitation provoquée
« chez les militaires par les menaces et les violences dont ils avaient
« été l'objet pendant la journée au cours de manifestations qui
« entraînèrent la mort de trois personnes, il résulte de l'instruction
« que ces actes n'ont pu toutefois être accomplis que par suite d'un
« manque de surveillance de l'autorité militaire, qu'ainsi, indépen-
« damment de la faute personnelle commise par les auteurs de ces
« actes, il doit être relevé une faute à la charge du service public... »

Si ces violences avaient été exercées en dehors de la caserne, au cours des manifestations (qui avaient fait trois morts parmi les forces de l'ordre) l'autorité militaire aurait été excusable de ne pouvoir conserver une maîtrise pleine et entière sur les soldats qui opéraient sous ses ordres. Mais, dans cette affaire, les violentes manifestations de la rue et les violences exercées sur la personne d'un manifestant, étaient séparées par l'enceinte d'une caserne. Les limites spatiales semblent jouer ici un rôle important dans la détermination de la faute de service.

Toutefois, n'oublions pas que celle-ci est constituée par la *culpa in vigilando*, solution déjà ancienne. Mais que dire des arrêts où aucune faute n'est relevée à la charge de l'Administration où cependant les faits litigieux se sont déroulés dans l'espace assigné par l'Administration pour l'exécution du service.

Examinons l'arrêt sieur Vernet, T.C., 30 juin 1949. (p. 605).

Il s'agit d'un accident causé à Nancy par un agent qui reçut mission de se rendre dans cette ville. Le tribunal a estimé que le fait que l'accident a eu lieu alors que l'intéressé se rendait au domicile de ses beaux parents n'a pas constitué une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions. Ce faisant, il n'a pas cherché à savoir si le service n'a pas commis une faute, ne serait-ce qu'une *culpa in vigilando*. Il suffit que l'accident ait eu lieu dans l'espace et le temps prescrits par l'ordre de mission.

45. — OU LA FAUTE COMMISE AU LIEU D'EXECUTION DU SERVICE EST DECLAREE EXCLUSIVEMENT PERSONNELLE

T.C., 2 juin 1908, Girodet c. Morizot (p. 603).

Dans cette affaire, il s'agit d'un instituteur qui s'est livré dans une salle de classe, à de violentes attaques contre la religion et à des propos obscènes. Il s'est bien trouvé dans l'espace réservé au service, au lieu habituel d'exécution du service. Cependant, le tribunal des conflits estime que de tels propos ne sauraient être regardés comme se rattachant, à un titre quelconque, à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves et conclut que la faute a été exclusivement personnelle.

Sans chercher les raisons profondes de cette décision (ce qui, pour l'instant, serait prématuré), faisons le parallélisme entre cette dernière et les précédents :

— Avec l'arrêt Anguet; dans l'arrêt Girodet, nous ne pouvons relever à la charge de l'Administration une faute qui s'incarnerait

dans un acte matériel distinct de celui de l'agent coupable. Il va de soi que la nomination de l'instituteur en cause ne peut-être considérée comme une faute.

— Avec l'arrêt Clef; dans l'arrêt Girodet, l'agent fautif n'est pas sous la surveillance ou le contrôle de l'administration; seul dans sa classe, il échappe à toute autorité.

— Avec l'arrêt Vernet; dans l'arrêt Girodet, l'acte de l'agent est conscient; si l'instituteur a prononcé des paroles obscènes, il l'a vraiment voulu. Au contraire l'agent, qui causa un accident, ne l'a pas cherché, il a sans doute commis la faute de circuler à trop vive allure, mais il n'a pas voulu provoquer l'accident.

Quoi qu'il en soit de ces études comparées, relevons pour l'instant qu'une faute commise dans le lieu d'exécution du service, n'a pas nécessairement un lien avec le service.

46. — *OU LA FAUTE COMMISE EN DEHORS DU LIEU D'EXECUTION DU SERVICE EST DECLAREE EXCLUSIVEMENT PERSONNELLE*

C.E., 15 décembre 1922, Sieur Balayn (p. 950).

Il s'agit d'un accident de voiture causé par un militaire qui procédait à des essais. Pour rejeter la responsabilité de l'Etat, le Conseil a retenu le fait que le brigadier auteur de l'accident, avait, contrairement aux ordres reçus, fait des essais en dehors du polygone réservé à cette fin.

La sortie de l'espace prescrit pour l'exécution du service, serait donc constitutive d'une faute personnelle.

Dans les espèces suivantes : C.E., 14 mai 1924, demoiselle Thomiaux; C.E., 29 octobre 1926, Levasseur c. Cie d'Assurances l'Abeille; C.E., 10 février 1943, dame veuve Fréchet; C.E., 5 octobre 1945, Senoussi; C.E., 24 mai 1946, demoiselle Nolet; C.E., Section 23 février 1951, Voisin Reveillard, l'agent après accomplissement du service, s'est servi de la voiture de l'Administration (l'itinéraire emprunté était donc étranger au service) pour un déplacement d'ordre privé. Le Conseil d'Etat estime que la faute ainsi commise est exclusivement personnelle. Mais il ajoute que l'enquête n'a révélée aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'Administration. La recherche de la faute parallèle de l'Administration continue donc à préoccuper les juges. Remarquons que dans notre hypothèse, cette recherche aboutit rarement; en voici la raison : le service étant fait, la rentrée des voitures au parc est laissée aux soins de leurs conducteurs; ces derniers circulant généralement seuls, échappent à tout contrôle de l'Administration.

C.E., 20 mars 1935, Pavlidis (p. 373).

Dans cette espèce, la faute est commise avant tout commencement d'exécution du service.

Sieur Pavlidis : « Considérant qu'il résulte de l'instruction, que lorsque s'est produite la collision entre l'automobile de l'armée conduite par le soldat Gérard et la voiture du requérant, le conducteur militaire revenait de St-Germain-en-Laye où, désobéissant à l'ordre de ses chefs, il s'était rendu pour affaire personnelle, alors qu'il était chargé d'aller prendre un blessé au Mont-Valérien pour le conduire à l'hôpital Percy à Clamart; considérant que dans les conditions où il est intervenu, cet accident est imputable à une faute commise par le soldat Gérard en dehors du service, et qu'aucune circonstance ne saurait être relevée de nature à engager la responsabilité de l'autorité militaire. »

Le conducteur des espèces précédentes (demoiselle Thomiaux et autres) qui utilisait la voiture de l'Administration à des fins personnelles après l'exécution du service, serait plus excusable que celui (de la présente espèce) qui s'en servait *avant* son accomplissement. La faute personnelle de ce dernier est donc évidente. Mais le C.E., avant de rejeter la responsabilité du service, a examiné la question de savoir si l'Administration n'a pas commis une faute parallèle à celle de son agent.

C.E., 26 juillet 1946, Martin (p. 226).

L'administration avait mis à la disposition du Docteur Martin une voiture automobile pour l'exercice de ses fonctions de détaché au service des travaux neufs du chemin de fer de Dakar. Des instructions du gouverneur général de l'A.O.F. avaient pris le soin d'interdire expressément « aux fonctionnaires d'utiliser pour des fins étrangères au service, et notamment pour emmener leur famille dans leurs déplacements, les moyens de transports mis à leur disposition par l'Administration. » Contrairement à ces prescriptions, la dame Martin fit une promenade d'agrément au cours de laquelle elle devait succomber. Ni la faute du conducteur, ni le mauvais entretien de la voiture n'ont pu être invoqués par le sieur Martin pour réclamer une indemnité à l'Administration.

Fait significatif, le Conseil d'Etat n'a pas cru devoir rechercher si l'Administration n'a pas commis une faute parallèle. C'eût été sans doute inutile. Car le Docteur Martin a eu seul la plénitude de pouvoir sur le véhicule mis à sa disposition par l'Administration. Situation différente de celle des conducteurs plus ou moins soumis à l'autorité de leurs chefs hiérarchiques.

47. — *OU LA FAUTE COMMISE EN DEHORS DU LIEU D'EXECUTION DU SERVICE ENGAGE LA RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE, INDEPENDAMMENT DE SON CARACTERE PERSONNEL*

C.E., 12 juin 1936, Section Vannier (p. 643).

« Considérant qu'il résulte de l'instruction, d'une part, que la « voiture automobile cause de l'accident survenu au sieur Vannier, « appartenait à l'Etat, qu'elle était affectée au service des poids et « mesures, et qu'elle était conduite par le sieur Amissé, employé « auxiliaire de ladite administration; d'autre part, que le sieur « Amissé avait reçu de son supérieur hiérarchique, l'Inspecteur « régional des poids et mesures, l'autorisation d'utiliser ladite « voiture pour un déplacement d'ordre privé; que dans ces condi- « tions et eu égard à la faute commise par l'Inspecteur général des « poids et mesures, l'accident, bien qu'imputable au fait personnel « du sieur Amissé, n'en est pas moins de nature à engager la res- « ponsabilité du service public. »

Comme l'a souligné l'arrêt, le déplacement est d'ordre privé; (donc en dehors de toute exécution du service) seulement, l'employé qui utilise le véhicule de l'Administration à des fins personnelles, a obtenu l'autorisation de son chef hiérarchique. Cela suffit semble-t-il pour que la collectivité publique soit engagée.

C.E., 25 février 1949, dame veuve Augereau (p. 97).

Il s'agit de brutalités commises par un gardien de la paix qui s'est éloigné de son poste. Pour retenir la responsabilité de la puissance publique, l'arrêt relève que « la circonstance qu'il (le gar- « dien) s'était momentanément éloigné du poste où il avait été « placé en faction, ne peut le faire regarder comme n'étant plus en « service au moment de l'accident. » Donc, en l'espèce, le dépassement des limites spatiales prescrites par le service n'a pas entraîné rupture de lien avec le service. (1)

C.E., 26 décembre 1951, Jacques (p. 623).

Il s'agit d'un agent qui ne possédait pas le permis de conduire mais qui cependant était autorisé à utiliser une jeep dans l'enceinte de l'aérodrome dont il était gardien. L'accident s'est produit alors que l'agent circulait à l'extérieur de l'aérodrome pour des fins personnelles. Le Conseil d'Etat estime cependant que « cet accident engage néanmoins la responsabilité de l'Etat, du fait qu'il s'est produit pendant les heures de service du conducteur. »

(1) Signalons seulement pour mémoire (car nous aurons l'occasion d'y revenir) les trois arrêts d'assemblée du 18 novembre 1949 dans lesquels le détournement d'itinéraire ne suffisait pas pour entraîner la responsabilité exclusive de l'agent.

Ce qui engage la responsabilité de l'Etat, c'est le temps de service. La faute de l'agent est détachable du service par l'espace, mais lui est rattachable par le temps.

48. — CONCLUSION SUR LE LIEN SPATIAL

Dans l'énumération présentée ci-dessus, nous nous sommes placé successivement à l'intérieur et à l'extérieur de l'espace prescrit pour l'exécution du service, dans le secret espoir de voir qu'à l'intérieur de cet espace toute faute commise sera réputée avoir un lien avec le service, donc engagera la responsabilité de l'Administration indépendamment de son caractère personnel; qu'à l'extérieur de cet espace, toute faute commise sera réputée n'avoir aucun lien avec le service, donc engagera la responsabilité exclusive de l'agent.

Espoir déçu. A l'intérieur, comme à l'extérieur du lieu d'exécution du service, nous trouvons aussi bien des fautes personnelles exclusives de la responsabilité de la collectivité publique que des fautes engageant la responsabilité administrative indépendamment de leur caractère personnel.

Nous sommes alors amené à conclure que l'espace ne joue pas un rôle déterminant dans les limites entre faute personnelle et faute de service.

Sous-Section II.

LE LIEN TEMPOREL

49. — ENONCE ET INTERET DU PROBLEME

Voici un agent qui prend son service de telle heure à telle heure. Le temps qui s'écoule entre ces deux limites est appelé temps de service. (1)

Or, toute faute est commise nécessairement à un moment donné, repéré très exactement par l'horloge.

Si toute faute commise pendant le temps (ou les heures) de service est réputée avoir un lien avec le service, et celle commise en dehors du temps de service est censée n'avoir aucun lien avec le service, le problème des limites entre faute personnelle et faute de service, sera résolu. Le lien avec le service sera un lien exclusivement temporel.

(1) Ce temps de service n'a rien de commun avec le temps de service de l'expression : j'ai onze ans de service. Dans ce dernier sens, l'on ne déduit pas le temps que l'agent consacre à sa vie privée : heures de repos journalier, hebdomadaire, vacances, congés, etc...

Si, au contraire, toute faute commise pendant le temps de service n'a pas nécessairement un lien avec le service, ou celle commise en dehors du temps de service n'est pas nécessairement dépourvue de tout lien avec le service, le lien avec le service n'est pas uniquement temporel.

L'examen de la Jurisprudence nous conduit à la classification des arrêts en quatre catégories :

Dans la première, nous trouvons des arrêts où la responsabilité administrative est engagée par une faute commise pendant les heures de service.

Dans la seconde, des arrêts où la faute commise pendant le temps de service est déclarée exclusivement personnelle.

Dans la troisième, des arrêts où la faute commise en dehors du temps de service est déclarée exclusivement personnelle.

Dans la quatrième, des arrêts où la responsabilité administrative est engagée par une faute commise en dehors du temps de service.

50. — *1^{re} CATEGORIE D'ARRETS : RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE POUR FAUTE COMMISE PENDANT LES HEURES DU SERVICE*

L'arrêt le plus topique qui illustre cette catégorie semble être celui du 26 décembre 1951, Jacques (précité au n° 47). Le texte est péremptoire; après avoir rapporté les conditions de l'accident, les fins personnelles poursuivies par l'agent, auteur matériel du fait litigieux, l'arrêt conclut : « L'accident engage néanmoins la responsabilité de l'Etat du fait qu'il s'est produit pendant les heures de service du conducteur. » Cette rédaction semble admettre que ce qui détermine souverainement la responsabilité de l'Etat, c'est le fait que la faute a été commise pendant les heures du service. L'on pourrait presque parler ici du « critère des heures de service », comme du critère de la faute lourde.

Cette motivation est rare. L'on n'en trouve qu'un écho déjà bien affaibli, du reste, dans l'espèce La Trompette, (C.E., 15 mai 1953, p. 234). Il s'agit dans cette affaire d'un accident provoqué par deux militaires qui, chargés d'une mission, avaient dérobé la voiture du requérant « afin de circuler pour leur agrément et s'en servaient à cet effet ». L'arrêt estime « que la faute personnelle ainsi commise alors que ces militaires se trouvaient en service, est, dans les circonstances de l'espèce, de nature à engager la responsabilité

« de l'Etat. » La mention « dans les circonstances de l'espèce », empêche toute généralisation de la solution adoptée. Cependant la signification de l'expression « en service » est certaine : les deux militaires n'avaient pas poursuivi un but de service, ni n'étaient dans le lieu d'exécution du service puisqu'ils circulaient pour leur agrément; ils n'avaient pas utilisé les moyens du service puisque la voiture, instrument de l'accident, avait été dérobée à un particulier; ils n'étaient en service que par le laps de temps prévu pour l'accomplissement de la mission dont ils étaient chargés.

Nous avons vu (n° 26) ce qu'il faut ou ne faut pas entendre par l'expression : « en service ». Bornons-nous à remarquer ici que les arrêts qui semblent assimiler « l'état de service » au temps de service sont très nombreux. L'arrêt Vernet, (T.C., 30 juin 1949 p. 605) notamment, prend en considération deux dates : celle de la mise en vigueur d'un ordre de mission et celle de son expiration; dans le laps de temps compris entre ces deux limites, il ne semble pas que les faits personnels relevés à la charge de l'agent aient une incidence sur « l'état de service ». Voici les termes mêmes de l'arrêt :

« Considérant que le sieur Martin... conduisant une voiture « mise à sa disposition par l'Administration, a heurté et renversé « le 14 mai 1947 à Nancy, vers 20 h. le sieur Vernet...

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Martin, « porteur d'un ordre de mission spécialement délivré à l'effet d'aller « à Nancy par le Général-Commandant en chef français en Alle-
« magne et valable du 14 au 16 mai 1947 était en service lors de
« l'accident dont s'agit et que les faits qui lui sont reprochés
« d'avoir commis un excès de vitesse et de s'être rendu au domicile
« de ses beaux-parents pour y passer la nuit du 14 au 15 mai, n'ont
« pas constitué, alors que sa mission comportait normalement ce
« séjour d'une nuit sur le territoire français, des fautes se détachant
« de l'exercice de ses fonctions. » (voir dans le même sens : Marti-
nez, C.E., 4 mars 1949; Consorts Sarrouy c. Campel de Calixte, T.C.,
24 janvier 1952; Boitet, C.E., 9 mai 1952).

Mais quel que soit le nombre d'arrêts qui admettent implicitement qu'une faute commise pendant le temps de service suffit à engager la responsabilité de la collectivité publique, nous ne nous croyons pas autorisé à conclure que le temps de service est l'élément déterminant de la responsabilité de la puissance publique. Les arrêts qui admettent la responsabilité personnelle de l'agent pour faute commise pendant les heures du service sont également constants.

51. — 2^e CATEGORIE D'ARRETS : RESPONSABILITE PERSONNELLE POUR FAUTE COMMISE PENDANT LE TEMPS DE SERVICE

Nous retrouvons ici en premier lieu la célèbre espèce Girodet c. Morizot (T.C., 2 juin 1908, précitée au n° 45). Il s'agit — l'on s'en souvient — d'un instituteur qui, dans une salle de classe, *pendant les heures de classe* avait tenu des propos obscènes et irrévérencieux envers la religion. Le Tribunal des Conflits a estimé « que de tels « propos... ne sauraient être considérés comme se rattachant à un « titre quelconque à l'enseignement que l'instituteur a mission de « donner à ses élèves », et que « le fait de les avoir tenus dans les « circonstances ci-dessus spécifiées, constituerait, s'il était établi, « une faute personnelle à Morizot et se détachant de ses fonctions « d'instituteur. » Le lien temporel est impuissant pour rétablir le lien avec le service.

Dans l'affaire Squeren, (C.E., 25 juillet 1919 p. 690) un soldat a blessé un particulier dans le temps qui lui est imparti pour son service de patrouille. Le Conseil d'Etat estime néanmoins « que dans les « circonstances où le sieur Squeren a été frappé par le soldat « Jeanniot (ce dernier pénétra en arme dans la maison du requérant « et blessa celui-ci d'un coup de baïonnette à la tête), l'acte de « ce militaire ne peut-être rattaché à une faute du service public « et n'est pas, dès lors, de nature à engager la responsabilité de « l'Etat. »

Nous retrouvons encore ici l'arrêt Pavlidis (C.E., 20 mars 1935, p. 373, précité au n° 46) où un soldat se trouvant dans le temps qui lui est imparti pour l'exécution du service (aller prendre un blessé au Mont-Valérien) s'était rendu à St-Germain-en-Laye pour affaires personnelles. Malgré le temps de service pendant lequel la faute est consommée, le Conseil d'Etat estime que cette faute est commise en dehors du service public.

De ces arrêts cités seulement à titre indicatif, il résulte que le temps de service pendant lequel une faute est commise n'établit pas nécessairement un lien avec le service, susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité publique.

52. — 3^e CATEGORIE D'ARRETS : RESPONSABILITE PERSONNELLE POUR FAUTE COMMISE EN DEHORS DES HEURES DE SERVICE

Sous cette rubrique, nous trouvons notamment : C.E., 7 mars 1919, demoiselle Gilet c. Ministre de la Guerre (Lebon, p. 244). Il s'agit d'un accident causé par un militaire *en permission* qui s'amusa à manier un fusil qu'un autre soldat, invité à se restaurer, avait

déposé dans une pièce. Après avoir rappelé les circonstances de l'espèce, le Conseil estime « qu'il résulte de ce qui précède que l'accident dont s'agit a été la conséquence de la faute sieur Lapie (le « soldat en permission) lequel n'était pas en service, et que l'on « ne saurait dans les circonstances de l'affaire, relever aucun fait « de nature à engager la responsabilité de l'Etat. »

C.E., 6 mai 1925, Ville de Versailles (Lebon, p. 431).

Il s'agit d'un accident causé par un militaire qui, en dehors de ses heures de service, s'est emparé d'une voiture de l'Administration. Après un rapide rappel des faits litigieux, l'arrêt conclut : « dans « les conditions où l'accident s'est produit, aucune circonstance « ne saurait être relevée de nature à engager la responsabilité du « service public. »

C.E., 7 janvier 1925, Delmas, (Lebon p. 12).

Il s'agit d'un accident causé par une « voiture de l'armée conduite « par des militaires dont l'identité n'a pu être établie et qui n'étaient « pas en service commandé. »

Mais, avant de rejeter la demande du requérant, le Conseil a pris le soin d'examiner la question de savoir si l'Administration n'a pas commis une *culpa in vigilando*. « Considérant — continue « l'arrêt — que, d'autre part, il n'est relevé à la charge de l'Etat « aucun manque de surveillance de nature à engager sa responsabilité... »

C.E., 13 juin 1941, dame veuve Rigaux, (Lebon p. 110).

Il s'agit d'un accident causé par un soldat qui, en dehors des heures du service « circulait sur un sidecar qu'il venait de dérober « dans le cantonnement de l'unité, alors en manœuvre, à laquelle « il appartenait. »

Ici encore le Conseil a pris le soin de spécifier « que dans ces « conditions, alors qu'il n'est justifié d'aucun fait de nature à engager la responsabilité de l'Etat... (rejet de la demande d'indemnité)

C.E., 22 décembre 1943, Guerrero, (Lebon p. 302).

En dehors de leurs heures de service, trois soldats s'étaient emparés d'une camionnette militaire et l'utilisaient à leurs fins personnelles. Un accident survenu dans ces conditions a été déclaré « imputable à une faute commise hors de l'accomplissement du service ». Mais, poursuit l'arrêt « compte tenu des circonstances de temps et « de lieu, le dossier ne relève à la charge de l'autorité militaire « aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat. »

Avec les arrêts suivants, la précaution : « aucune faute ou aucun « défaut de surveillance de nature à engager la responsabilité de « la puissance publique n'a été relevé à la charge de l'Administration » a purement et simplement disparu des motifs :

C.E., 27 octobre 1944, Section Ville de Nice c. Barachtkoff.

Il s'agit d'une collision provoquée par un agent qui circulait à motocyclette et « qui n'était pas en service au moment où s'est produit l'accident. »

C.E., 14 décembre 1946, Clautour c. Laforge (Lebon p. 333).

Un agent de police qui « se trouvait en dehors de ses heures de service règlementaires » a porté sur la personne d'un particulier, des coups et blessures. Le Tribunal des Conflits a reconnu que ces faits étaient constitutifs d'une « faute personnelle détachable de l'accomplissement du service public. »

T.C., 30 juin 1949, dame veuve Chulliat c. Chauffin, (Lebon p. 606).

Un gardien de la paix, se trouvant en dehors de ses heures de service « a poursuivi et blessé mortellement le sieur Chulliat qu'il soupçonnait d'avoir voulu « pénétrer de nuit par effraction dans sa propre maison ». Le Tribunal des Conflits a estimé que le gardien a commis « une faute personnelle détachable de l'accomplissement du service public. »

A n'examiner que ces arrêts, la tentation serait grande de conclure qu'une faute commise en dehors des heures de service serait obligatoirement réputée personnelle et détachable du service. Et nous aurions eu tort de nous laisser entraîner par cette tendance à la généralisation. En voici, la raison :

53. — 4^e CATEGORIE D'ARRETS : RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE POUR FAUTE COMMISE EN DEHORS DES HEURES DE SERVICE

Comme dans la précédente catégorie, les arrêts de celle-ci peuvent être répartis en deux groupes.

Dans le premier nous trouvons des espèces où il est relevé une faute concomitante de l'Administration. Dans le second ne figurent que les fautes des agents.

Parmi les arrêts du premier groupe, nous pouvons citer — à titre purement indicatif d'ailleurs :

C.E., 13 février 1935, demoiselle Lefèvre (p. 189).

Un militaire se trouvant en dehors de ses heures de service déroba au « parc », une voiture de l'Administration, et l'utilisa à des fins personnelles. C'est dans ces conditions qu'a eu lieu l'accident dont il est demandé réparation à l'Etat. Mais avant d'admettre la responsabilité de l'Etat, le Conseil d'Etat a pris le soin de préciser « qu'il résulte de l'instruction que l'autorité militaire n'avait pas « pris des mesures suffisantes pour la surveillance du parc automoto-bile où se trouvait la voiture sortie de ce parc par le soldat « Niaux. »

(Dans le même sens, voir : C.E., 19 mai 1943, dame Simon et Sté Simon frères (p. 126), C.E., 24 octobre 1947, Epoux Arnaud (p. 392).

Il s'agit d'un accident causé par des militaires qui utilisaient un camion de l'armée à des fins personnelles et en dehors des heures du service. Mais la Haute Assemblée relève à la charge de l'Administration une faute parallèle du service : « des titres de permissions valables pour la nuit avaient été délivrés aux conducteurs du camion avant l'accomplissement de leur mission.

C.E., 18 novembre 1949, Assemblée Dominique, (p. 495).

Il s'agit d'un accident causé par un conducteur qui, en dehors de ses heures de service, « circulait sans autorisation et faisait une promenade de pur agrément ». En même temps que la faute personnelle de l'agent, le Conseil d'Etat relève une faute de l'Administration consistant dans la délivrance d'un ordre de mission permanent et dans l'absence de toute mesure de contrôle.

Dans les espèces que nous venons de citer (1^{er} groupe) il peut paraître normal que lorsqu'une faute est relevée à la charge de l'Administration, la responsabilité de cette dernière soit engagée quel que soit le moment où elle a pu être commise : pendant les heures du service ou en dehors d'elles. Mais là où la logique s'en accommoderait mal, c'est dans les deux arrêts suivants (2^e groupe) :

C.E., 12 juin 1936, Section Vannier, (Lebon p. 643, précité au n° 47).

Rappelons les faits : un employé de l'Administration circulait pour des fins personnelles et en dehors de ses heures de service sur une voiture de l'Administration dont l'utilisation avait été autorisée par son supérieur hiérarchique, l'Inspecteur régional des poids et mesures. C'est dans ces conditions qu'a eu lieu l'accident dont il a été demandé réparation. Avant d'admettre la responsabilité de l'Etat, la Haute Assemblée a eu le soin de préciser que « dans ces conditions » et eu égard à la faute commise par l'Inspecteur régional des poids et mesures, l'accident, bien qu'imputable au fait personnel du « sieur Amisse (l'auteur matériel de l'accident), n'en est pas moins « de nature à engager la responsabilité du service public. » L'on pourrait disserter longuement sur cette faute du supérieur hiérarchique; est-elle personnelle ou de service ?

Les partisans de la faute personnelle diront : l'autorisation hiérarchique n'a pas pour effet de conférer à une utilisation d'ordre privé un caractère administratif. Tout d'ailleurs corrobore cette opinion : le but poursuivi était personnel et le supérieur hiérarchique le savait bien; de plus, maître de refuser ou d'accorder l'autorisation d'utiliser la voiture dont s'agit, il ne peut rejeter l'imputabilité de sa faute sur le service ou sur un autre agent de son service.

Les partisans de la faute de service se référeront à ce que Hauriou appelait « cette tendance bien administrative » (commentaires sous l'arrêt Zimmermann) à donner à ses subordonnés hiérarchiques l'autorisation d'utiliser les instruments du service pour des fins personnelles à ces derniers. On voit les difficultés du choix. L'arrêt parlait bien de la faute de l'Inspecteur mais se gardait de dire si celle-ci était personnelle ou de service.

Plus net est l'arrêt suivant :

C.E., 28 juillet 1951, Sté anonyme des Papeteries Malaucène (Lebon p. 470).

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'accident...
 « incombe exclusivement au lieutenant Defrance qui, circulant à
 « bicyclette pour regagner son domicile, obliqua brusquement sur
 « sa gauche et obligea le conducteur de la voiture automobile
 « appartenant à la Sté requérante, à se porter elle-même sur le côté
 « gauche de la route où elle vint heurter un des arbres qui la bor-
 « dent; qu'en admettant même que le lieutenant Defrance ne se
 « soit pas trouvé au moment de l'accident en service commandé,
 « cet accident n'est pas, dans les circonstances de l'affaire, dépourvu
 « de tout lien avec le service public. »

Le texte est formel. A aucun moment il n'a été question de faute du service public, ni d'une faute dont la qualification pourrait être douteuse. Une faute commise en dehors des heures de service (puis-que le lieutenant regagnait son domicile) peut engager la responsabilité de l'Administration.

54. — CONCLUSION SUR LE LIEN TEMPOREL

Les arrêts que nous venons de citer sous les quatre catégories que l'on connaît, sont par eux-mêmes assez éloquents pour montrer que la circonstance qu'une faute est commise pendant les heures de service ou en dehors d'elles, n'établit pas nécessairement un lien avec le service. Le lien temporel n'est donc pas déterminant dans la distinction entre faute personnelle et faute de service. Reste le lien instrumental.

Sous-Section III.

LE LIEN INSTRUMENTAL

55. — DEFINITION DE L'INSTRUMENT. INTERET DU LIEN INSTRUMENTAL

Lorsqu'une faute est commise par un instrument du service, l'on peut concevoir entre faute et service, un lien instrumental. Mais

alors une question préliminaire se pose : quelle est la définition de l'instrument en tant que lien avec le service. Celle-ci s'énonce en trois points :

1° — L'instrument est pris ici dans le sens de chose corporelle, matérielle. Le titre ou la qualité, bien qu'ils soient aussi des moyens permettant à l'agent de commettre des faits dommageables, sont à exclure de cette dénomination.

2° — Il s'agit d'un instrument du service, car il est uniquement question du lien avec le service. Ce qui exclut tout ce qui appartient à titre privé aux agents; les instruments de l'agent ne nous intéressent que dans la perspective d'une étude du lien avec ce dernier.

3° — L'instrument considéré doit être celui qui est en contact direct avec le dommage. Voici un accident causé au moyen d'une voiture de l'Administration. Entre cette voiture et le dommage subi, par la victime, il y a une relation directe et immédiate. Cette voiture est un instrument qui nous intéresse; elle peut servir de lien entre faute et service.

Supposons au contraire qu'un agent circule à bord d'une voiture de l'Administration. Arrivé à un point donné, il descend et se livre à des voies de fait sur la personne d'un particulier. Il est incontestable que dans ces conditions, la voiture qu'a empruntée cet agent pour se rendre sur les lieux de son forfait, ne peut-être considérée comme instrument servant de lien entre faute et service.

L'instrument ainsi défini, demandons-nous quel intérêt s'attache au lien instrumental. Tandis qu'une faute est commise nécessairement en un lieu et à moment déterminés, ladite faute peut être accomplie soit au moyen d'un instrument du service, soit sans son intermédiaire. Contrairement aux liens spatial et temporel, le lien instrumental ne se conçoit pas dans tous les cas.

Mais, toutes les fois qu'il peut se concevoir, autrement dit, chaque fois que la faute dommageable est commise au moyen d'un instrument du service, la responsabilité de l'Administration est-elle engagée ? Dans l'affirmative, le problème des limites entre faute personnelle et faute de service serait résolu chaque fois que l'instrument du dommage est un instrument du service.

La méthode utilisée précédemment aux sous-sections I et II conduit à la classification des arrêts en deux catégories : dans la première nous trouvons des arrêts où une faute commise avec un instrument du service engage la responsabilité du service indépendamment de son caractère personnel; dans la seconde, des espèces où une faute commise avec un instrument du service est déclarée exclusivement personnelle.

56. — *PREMIERE CATEGORIE : RESPONSABILITE DE LA COLLECTIVITE PUBLIQUE POUR FAUTE COMMISE AVEC UN INSTRUMENT DU SERVICE*

Sous cette rubrique, nous pouvons (comme aux n^{os} 52 et 53) distinguer les cas où une faute est relevée à la charge de l'Administration de ceux où aucune faute concomitante de l'Administration n'a été relevée.

A — Cas où une faute est relevée à la charge du service.

Les arrêts de ce groupe sont rédigés tantôt d'une façon claire : « l'autorité militaire n'avait pas pris des mesures suffisantes pour empêcher la sortie de l'automobile militaire... » (C.E., 20 mars 1928, Robert Julien), « l'autorité militaire n'avait pas pris des mesures suffisantes pour la surveillance du parc automobile ». (C.E., 13 février 1935, demoiselle Lefèvre; 23 juillet 1943, Section dame veuve Point).

Tantôt d'une façon sibylline : « Ce fait (l'utilisation d'un instrument du service à des fins personnelles) n'a été rendu possible, dans les circonstances de l'espèce, que par suite de la mauvaise organisation du service », (C.E., Section 21 février 1947, Consorts Deleau Caron) qu'il (l'acte constitutif de faute personnelle) révèle un fonctionnement défectueux du service... » (Souchon, C.E., 19 mai 1948; demoiselle Chuat, 19 novembre 1948; dame veuve Cérézo, C.E., 30 juillet 1949).

Au n^o 36 consacré à la preuve de la faute du service, nous avons — l'on s'en souvient — examiné très superficiellement les formules que nous venons de rappeler. Le moment semble venu de les « ser-rer » de plus près; ce n'est qu'à ce prix que nous pourrions saisir ce qu'elles impliquent.

Quand, une mesure est-elle réputée insuffisante, donc constitutive de faute ? La réponse à cette question dépend de la base de référence adoptée. Si une mesure estimée suffisante ou non, se juge au résultat, l'on dira : une mesure sera insuffisante dès l'instant où elle n'a pas empêché l'agent de commettre une faute avec l'instrument du service. L'obligation de l'Administration de surveiller, de contrôler l'utilisation de l'instrument du service sera donc *une obligation de résultat*. L'Administration sera responsable toutes les fois qu'une faute aura été commise avec un instrument du service. Mais alors, il n'y aura plus aucune place pour la responsabilité personnelle, exclusivement personnelle de l'agent.

Au contraire, si nous adoptons comme base de référence la mesure généralement suffisante pour empêcher que l'agent se serve de l'instrument du service pour commettre sa faute personnelle, il y aura une place pour la faute personnelle de l'agent, exclusive de

la responsabilité de la collectivité publique. L'obligation pour l'Administration de surveiller, de contrôler l'utilisation de ses instruments, sera *une obligation de moyen*. Dans chaque cas litigieux, il faudra se reporter, non pas au résultat (ce qui eût été simpliste) mais à un étalon de mesure généralement suffisante.

La discussion s'engage maintenant autour de cet étalon de mesure. Deux opinions s'opposent.

Pour la première, la faute de service résulte d'un manquement à une règle positive : habitude ou tradition notoire; le juge sera lié par cette constatation. Voici un agent qui s'est emparé d'une voiture de l'Administration. Si l'enquête révèle que le garage dans lequel était placée ladite voiture était ouvert au moment de cette prise de possession frauduleuse alors qu'habituellement il était fermé à clef, la défaillance du service est certaine. Le juge sera obligé de qualifier cette faute d'administrative.

La seconde opinion peut s'énoncer dans ces termes : l'étalon de mesure généralement suffisante pour empêcher l'utilisation fautive de l'instrument du service, n'est pas forcément celui qui existe en pratique dans le service, mais celui qui aurait dû être adopté eu égard aux circonstances; cet étalon peut n'exister que dans la conscience des juges. Appelés à se prononcer, ceux-ci peuvent dire : « Par rapport aux habitudes du service, à la diligence moyenne de l'Administration, nous n'avons rien à redire; cependant, étant donné les circonstances nouvelles sans doute pour le service, mais qui ne constituent pas un cas de force majeure, l'Administration aurait dû prendre d'autres mesures que celles habituellement prises; l'absence de telles mesures constitue une faute à la charge du service. »

Reprenant l'exemple cité ci-dessus, supposons que l'enquête n'ait révélé aucune anomalie dans l'exécution du service, que le garage qui restait ouvert au moment des faits litigieux, l'était habituellement; supposons d'autre part que le juge ait estimé que, dans les circonstances de l'affaire, ledit garage aurait dû être fermé. Pour arriver à cette conviction, le juge a bénéficié évidemment des indications du litige : l'agent, en s'emparant de la voiture, lui a indiqué les failles, les points faibles du service, ce par quoi il était vulnérable. Or, c'est à travers cette faille ouverte par une faute personnelle, que le juge a entrevu la faute du service, ou tout au moins, ses insuffisances. Ainsi s'expliquent ces considérations : « ce fait, accident, faute personnelle, etc., *n'a été rendu possible* que par un fonctionnement défectueux ou une mauvaise surveillance du service »; « ce fait, accident ou faute personnelle... *révèle* un fonctionnement défectueux ou une mauvaise surveillance du service... »

Il y a donc connexité de fait entre faute personnelle et faute de service. Que cette connexité soit établie, même en l'absence de toute

règle positive préexistante, personne ne s'étonnera de voir la responsabilité de l'Administration engagée pour faute personnelle de ses agents. Mais là où l'esprit manifeste le plus de réticence, c'est lorsque la responsabilité de la collectivité publique est engagée en l'absence de toute faute du service, que celle-ci soit connexe à la faute personnelle ou indépendante d'elle.

B) Cas où aucune faute de service n'a été relevée.

Les arrêts Mimeur, Defaux, Bestehlsemer (ci-dessus n° 40) et leurs « héritiers », paraissent faire de l'instrument du service un lien suffisant pour engager la responsabilité de l'Administration. » L'accident litigieux survenu « du fait d'un véhicule qui avait été « confié à son conducteur pour l'exécution du service public, ne « saurait dans les circonstances de l'affaire être regardé comme « dépourvu de tout lien avec le service. » Cependant, deux conditions sont requises :

1° Que l'instrument soit confié à son utilisateur.

La manière dont l'agent entre en possession compte. Il faut qu'elle soit régulière. C'est à dessein que le mot « confié » est utilisé. L'agent ne s'est pas emparé de l'instrument du service; c'est le service qui le lui a confié. Le texte ajoute même le possessif « son ». Sans nous livrer à une exégèse excessive, nous pensons que cette forme d'expression implique un rapport trop intime et trop habituel entre l'agent et l'instrument pour qu'il soit possible de les dissocier afin de les examiner séparément. Un instrument, à force d'être utilisé par un agent, devient, du point de vue du pouvoir d'utilisation, la chose propre de ce dernier (1). Personne ne songe alors à en contrôler l'utilisation. La présomption d'exécution du service lui est acquise.

2° Que l'instrument soit confié à son utilisateur pour l'exécution du service.

Cette condition peut paraître à certains égards superflue. Car, lorsque l'Administration confie à un agent un instrument du service, ce sera sûrement pour l'exécution du service. D'autre part, en admettant même que l'Administration confie un instrument du service pour des fins étrangères au service, ce fait n'est-il pas suffisant pour constituer une faute du service !

Assisterons-nous avec les arrêts Mimeur, Defaux, Bestehlsemer, Giorgelli, (C.E., 12 mai 1950, p. 287) ; Mamadou M' Backe, (C.E., 5 janvier 1951, p. 7) ; dame veuve Griseri, (5 mai 1952, p. 822) ; Bernard, (Section 1^{er} octobre 1954, p. 505 avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Laurent) à la réalisation pure et

(1). Cette tendance est générale. L'appropriation privée des offices de l'Ancien droit et en général des fonctions en est le témoignage.

simple des conclusions du commissaire du Gouvernement Léon Blum sous l'espèce Lemonnier : « Si les moyens et les instruments « de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le servi-
« ce..., le juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute
« se détache peut-être du service... mais le service ne se détache
« pas de la faute... »

Nous ne le pensons pas; car, (même postérieurement à 1949) les décisions contraires à la Jurisprudence Mimeur, sont constantes.

57. — *DEUXIEME CATEGORIE D'ARRETS : RESPONSABILITE PERSONNELLE DE L'AGENT POUR FAUTE COMMISE AVEC UN INSTRUMENT DU SERVICE*

Sous cette rubrique, nous pouvons distinguer les cas où l'entrée en possession de l'instrument par l'agent est régulière, de ceux où cette entrée en possession est irrégulière.

A — Cas d'entrée en possession irrégulière.

Il serait, à certains égards, logique qu'un agent qui s'empare d'un instrument du service pour une utilisation d'ordre privé, réponde seul des dommages qui pourraient en résulter. C'est sans doute en vertu de cette logique que sont tranchées les espèces suivantes :

C.E., 6 mai 1925 Ville de Versailles c. Ministre de la Guerre (précité au n° 52).

Il s'agit, l'on s'en souvient, d'un accident causé par une voiture de l'Administration qui a été enlevée au parc militaire par un soldat, lequel bénéficiait de la complicité de l'homme de garde. La faute est déclarée exclusivement personnelle.

C.E., 13 juin 1941, dame veuve Rigaux (précité au n° 52).

Il s'agit d'un accident causé par un soldat qui « circulait sur « sidecar qu'il venait de dérober dans le cantonnement de l'unité... « à laquelle il appartenait ». La responsabilité de l'Administration n'a pas été retenue.

C.E., 28 juillet 1951. Assemblée. - Cie Standard française des pétroles (Lebon p. 470).

Au cours d'une permission, un soldat s'étant emparé d'une voiture de l'Armée, vint heurter un poste de distribution de carburant. La Haute Assemblée a estimé que la faute dommageable était dépourvue de tout lien avec le service. (Dans le même sens voir Guerrero, C.E., 22 décembre 1943, précité au n° 52).

D'après ces arrêts, il semble que ce qui rend inopérant le lien instrumental, c'est l'entrée en possession irrégulière de l'instrument. Mais, cette irrégularité est-elle le seul obstacle à l'admission de la responsabilité de la collectivité publique ? Autrement dit, lorsque

cette irrégularité disparaît, la responsabilité administrative est-elle engagée chaque fois que le dommage est causé avec un instrument du service ?

B — Cas d'entrée en possession régulière.

Nous sommes ici en présence de deux séries d'hypothèses. Dans la première, le requérant est soit l'agent fautif lui-même, soit ses ayants-cause. Dans la seconde, le requérant est complètement étranger à l'utilisation de l'instrument du service.

a) Dans la première nous trouvons :

C.E., 31 octobre 1928 Chavasse (Lebon p. 1105).

Il s'agit d'un accident causé par le Directeur d'une poudrerie de l'Etat qui circulait, pour des fins privées, à bord d'une voiture automobile qui avait été mise à sa disposition par l'Administration. Condamné à indemniser la victime de cet accident, le Directeur de la poudrerie s'est retourné contre l'Etat. Pour repousser les prétentions de l'agent le Conseil d'Etat s'est borné à déclarer « qu'il résulte de l'instruction... que le requérant utilisait pour son usage particulier l'automobile affectée à la poudrerie de Toulouse » et « qu'aucune circonstance ne peut-être relevée de nature à engager la responsabilité du service public ».

C.E., 26 juillet 1946, Martin, (Lebon p. 226).

Profitant d'une voiture mise à la disposition de son mari par l'Administration, la femme d'un médecin (Martin) fit une promenade d'agrément. C'est au cours de ce déplacement qu'eut lieu l'accident des suites duquel elle devait succomber. Martin demanda alors à l'Etat de l'indemniser du préjudice qu'il « a subi à raison de la mort de sa femme ».

Le Conseil d'Etat a estimé que le requérant n'est « fondé à se « prévaloir ni d'une faute qu'aurait commise le conducteur de la « voiture, ni du mauvais entretien de ce véhicule pour réclamer « une indemnité au Gouvernement général. » (de l'A.O.F.) Ce qui est très sévère.

Entre autres justifications (ci-dessous n° 78), cette sévérité peut s'expliquer de la façon suivante : Dans les deux arrêts Chavasse et Martin, ce qui est en jeu, c'est la responsabilité définitive; les parties en cause sont d'une part la collectivité publique, de l'autre l'agent fautif ou ses ayants-cause. L'attribution de la responsabilité peut donc être faite exclusivement en fonction de la faute.

Mais là où le requérant est complètement étranger à l'utilisation fautive de l'instrument du service, d'autres considérations peuvent entrer en ligne de compte dans le règlement de la responsabilité.

b) Seconde série d'hypothèses : Le demandeur est complètement étranger à l'utilisation de l'instrument du service.

C.E., 20 mars 1935, Pavlidis, (Lebon p. 373, précité aux n° 46 et 51).

Il s'agit, l'on s'en souvient, d'un accident causé à un particulier par un soldat qui, mandaté pour aller prendre un blessé au Mont Valérien, s'est rendu pour affaire personnelle à St-Germain-en-Laye. La voiture, instrument de l'accident, a été régulièrement mise à la disposition de l'agent. Pourtant, le Conseil d'Etat a estimé que la responsabilité de l'autorité militaire n'était pas engagée.

C.E., 13 juin 1952, Carré, (Lebon p. 313).

Il s'agit d'un « accident causé par la chute d'un revolver chargé « avec lequel un gendarme voulait, pour s'amuser, effrayer un « enfant. »

Le revolver, instrument de l'accident, a été régulièrement mis à la disposition de l'agent. La victime (et requérant) était complètement étrangère à l'utilisation de cet instrument. La faute est néanmoins déclarée dépourvue de tout lien avec le service.

C.E., 23 juin 1954 dame veuve Litzler, (p. 376).

Il s'agit d'un meurtre commis par un douanier en uniforme avec l'arme du service. La mise à la disposition de cette arme entre les mains du douanier est régulière. Pourtant, la faute est déclarée exclusivement personnelle et détachable du service public. Remarquons que les espèces Carré et dame veuve Litzler sont postérieures aux arrêts Mimeur, Defaux, Besthlsemer qui paraissaient faire de l'instrument régulièrement confié à son utilisateur pour l'exécution du service, un motif suffisant pour entraîner la responsabilité de la collectivité publique. De cette constatation il résulte que la Jurisprudence Mimeur ne peut-être généralisée. Les célèbres conclusions de Léon Blum sous l'arrêt Lemonnier (ci-dessus n° 56 *in fine*) ne sont pas encore complètement suivies.

58. — CONCLUSION SUR LE LIEN INSTRUMENTAL

La conclusion de cette sous-section, se laisse facilement deviner. L'existence dans la Jurisprudence des arrêts qui admettent la responsabilité de la collectivité publique et celle de l'agent pour faute commise avec un instrument du service, empêche le lien instrumental de devenir, le cas échéant, la pierre de touche de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

Nous avons exposé ci-dessus (n° 42) que si aucun des trois liens : spatial, temporel, instrumental, n'est déterminant dans la distinction

entre faute personnelle et faute de service, l'examen de l'essence ou de la substance du lien avec le service s'impose. Cette condition est à présent établie; il y a lieu d'étudier l'essence du lien avec le service.

Section II.

ESSENCE DU LIEN AVEC LE SERVICE

59. — *ROLE ESSENTIEL DU LIEN*

Comme nous l'avons fait remarquer dans l'introduction à cette thèse, la distinction entre faute personnelle et faute de service répond au dessein de délimiter les responsabilités de l'agent et de la collectivité publique. Le « lien avec le service » érigé en critère de la faute de service, doit donc « lier » au point que la responsabilité de la collectivité publique se trouve engagée. Ce rôle essentiel qu'il doit jouer au risque de perdre sa raison d'être, le lien peut le remplir dans le cadre ou sous la forme de l'espace, du temps, de l'instrument. Mais, comme l'a montré la Section I, cette incarnation n'est pas obligatoire. Notre tâche consiste maintenant à saisir le « lien avec le service » en dehors de toute incarnation.

Cependant, avant de commencer cette entreprise dont la difficulté n'échappe à personne, il est important de savoir précisément ce que ledit lien a pour mission d'unir. Les textes parlent de l'accident ou de la faute. Faute ou accident, ou fait dommageable d'une part, service de l'autre. (Pour ne pas alourdir notre raisonnement, nous ne parlerons dans la suite que de faute). Mais dans notre hypothèse, il ne s'agit ni de faute personnelle de l'agent exclusive de la responsabilité du service (1), ni de « faute personnelle du service » (2) (ci-dessus n° 34).

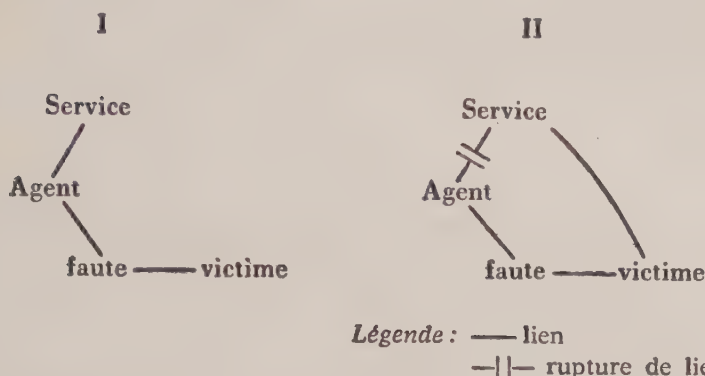
Il s'agit d'une faute qui engage la responsabilité du service tout en n'étant point une faute directe du service (3). C'est dire qu'entre faute et service, il y a un intermédiaire tangible, palpable : l'agent dans la grande majorité des cas, la victime dans l'hypothèse où celle-ci « n'a été mise en présence du coupable (l'agent) que par l'effet « du jeu du service ». (Léon Blum, conclusions sous l'arrêt Lemonnier).

(1) Auquel cas et par hypothèse, la responsabilité de l'agent sera seule engagée.

(2) Dans ce cas le service sera engagé indépendamment de toute question de lien ; le lien avec le service sera superflu.

(3) Dans le sens où nous l'entendons aux n°s 33 et 34.

Nous aurons alors deux diagrammes suivants :



Théoriquement, l'on pourrait contester cette présentation. L'on dira que le second diagramme n'a pas de place ici. En effet, dans le cas où le service « a exposé les citoyens à leurs conséquences dommageables » (celles des fautes personnelles des agents) (1), la « faute personnelle du service » ne serait-elle pas évidente ! En théorie pure, nous reconnaissons le bien fondé de cette objection. Mais, en pareil cas, le libellé de la jurisprudence ne s'énonce pas toujours sous l'une des formes suivantes : le service « avait commis une faute grave en... » (Lemonnier 26 juillet 1918) ; cette faute personnelle de l'agent révèle un fonctionnement défectueux du service, une insuffisance de contrôle... formes par lesquelles nous avons l'habitude de reconnaître une « faute personnelle du service ». Celle-ci peut au contraire se traduire par le lien avec le service, (Sté anonyme des Papeteries Malaucène, C.E., 28 juillet 1951), ou par la circonstance que l'agent était dans l'exercice de ses fonctions ou a agi *ès qualités* (Quesnel 21 avril 1937).

De plus, l'insertion du premier diagramme seul pourrait laisser croire que chaque fois que le lien entre agent et service est rompu, la faute serait dépourvue de tout lien avec le service. Ce qui serait contraire à la jurisprudence qui admet, dans certains cas, que le lien avec le service peut-être établi par la seule circonstance que « la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service. »

Ces « trajectoires » du lien avec le service, décrites, essayons de répondre à la question :

De quel lien s'agit-il ?

(1) Conclusions de Léon Blum sous l'arrêt Lemonnier (La Jurisprudence Administrative de 1892 à 1929 de Hauriou t. 1, p. 644).

60. — LES LIENS DANS LA JURISPRUDENCE CIVILE : CAUSALITE ET CONNEXITE

Avant de risquer une réponse à cette redoutable question, il est utile, croyons-nous, de jeter un regard sur la jurisprudence civile qui, en une matière voisine — il est vrai — essayait elle aussi de définir le lien requis pour que la responsabilité du commettant soit engagée par le fait de son préposé.

Ecoutons cet arrêté du 24 mars 1939, (Cass. Crim. D.H. 1939, 310).

« ... que si, en vertu de l'article 1384 § 3 C. Civ, la responsabilité « du commettant, à raison du dommage causé par son préposé dans « l'exercice normal et régulier de ses fonctions, s'étend même aux « dommages résultant d'un abus de service; il n'en est ainsi qu'au- « tant que le fait dommageable se rattache par un lien de causalité « ou de connexité à l'exercice des fonctions... » (1) Cette formule « lien de causalité ou de connexité » semble fixer d'une façon très ferme la jurisprudence dite de l'abus de fonction. Mais quelle signification exacte convient-il de donner à cette formule ? Voilà ce qu'il importe de savoir.

Connexe, du lation *connexus*, *connectere* (lier, ensemble) le lien de connexité est presque un pléonasme. Ce n'est peut-être pas par hasard que cette expression n'est pas, à notre connaissance, reprise par la Jurisprudence subséquente.

Reste le lien de causalité. Littré définit la cause de la façon suivante : « ce qui fait qu'une chose est ou s'opère ».

Appliquons cette définition à notre hypothèse. Voici un fait dommageable. Il s'agit d'en trouver la ou les causes. Lorsque « ce qui fait qu'une chose est ou s'opère » est unique, la cause est trouvée. Mais, s'il est multiple, devra-t-on admettre que le fait considéré a plusieurs causes sans qu'il soit besoin de faire entre elles aucune discrimination ? Faut-il, au contraire, distinguer les cas des causes conjointes, des cas où un ordre de succession peut-être attribué aux prétendues causes ?

Voici un procès en responsabilité. Le requérant invoque à l'appui de sa demande un nombre respectable de circonstances par lesquelles il estime que la responsabilité administrative doit être engagée. (1)

(1) Nous passons sous silence le « lien occasionnel » le « lien nécessaire », le « lien étroit », les « facilités particulières » dont font état certains arrêts pour la raison très simple que ces qualifications se rapportent plus au caractère qu'à la substance même du lien.

(1) L'on se bornera au cas de responsabilité administrative.

Mais le raisonnement reste valable *mutatis mutantis* au cas de responsabilité du commettant du fait de son préposé.

Toutes ces circonstances sont présentées comme des causes du dommage dont il est demandé réparation. Quant à l'Administration, elle présente ce qu'elle estime être des causes exonératrices de responsabilité. Et le conflit des causes s'engage.

Devant trancher le litige, le juge est obligé de choisir, de discriminer. Il se pose principalement la question de savoir s'il y a conjonction de causes ou chaîne de causes.

Il y a conjonction de causes, lorsque, indépendantes au départ, les causes ne se réunissent qu'au moment des faits litigieux eux-mêmes; de telle sorte que chacune d'elles ait sa part directe dans le dommage dont il est demandé réparation. Il en est ainsi de l'affaire Delville, (C.E., Assemblée, 28 juillet 1951) : l'état d'ébriété de l'agent et le mauvais état des freins du camion sont des causes conjointes de l'accident.

Il y a chaîne de causes lorsque celles-ci dépendent les unes des autres. De telle sorte que la première joue par rapport à la seconde, comme la seconde par rapport à la troisième et ainsi de suite jusqu'à la dernière, le rôle de cause. Si nous remontons du fait dommageable, nous verrons que la cause immédiate de celui-ci n'est qu'un effet de celle qui la précède (c'est-à-dire de l'avant dernière) et ainsi de suite jusqu'à la première qui est la cause de toutes les causes exposées dans l'instance, ou la cause originelle.

Quand la cause des causes est connue, toutes les autres causes ont tendance à disparaître, ou du moins à n'apparaître plus que comme les effets de cette cause première; de telle sorte que celle-ci est restée comme isolée, comme étant la seule à produire le dommage dont il est demandé réparation. Dès lors, la tentation serait forte de lui en attribuer toute la responsabilité. C'est dans cette perspective que l'Administration — ou du moins son représentant *ad litem* — et l'agent s'ingénient à se rejeter mutuellement la paternité de la cause originelle.

61. — LE LIEN DE SUBORDINATION

Mais, à la causalité, ne s'arrête pas la richesse de la jurisprudence civile. La Cour d'Assises de la Moselle du 3 février 1953 (J. C.P., I. 7517; Note Meurisse) parla du « lien de subordination ». Il s'agit d'un viol commis par un placier de cinéma sur la personne d'une fillette qui lui demandait de l'accompagner à la « toilette ». La question était de savoir si le patron du cinéma, dans lequel a eu lieu ledit viol et qui était en même temps employeur du prévenu, devait être civilement responsable du crime de son préposé.

En répondant affirmativement à cette question, la Cour a pris le soin de souligner : « Attendu que Birk (le patron du cinéma)

« reconnaît que Nigro (le placier) était son préposé et qu'au « *moment des faits*, il était lié à lui par un *lien de subordination*... »

Le président Meurisse dans ses commentaires, définit le lien de subordination juridique comme un « pouvoir de donner des ordres et d'exiger qu'ils soient obéis ». Le lien de subordination régit donc les rapports entre personnes; car il n'y a que des personnes qui puissent donner des ordres et exiger qu'ils soient obéis. En cela, il diffère du lien de causalité.

62. — LES LIENS DE CAUSALITE ET DE SUBORDINATION DANS LA PRATIQUE

Le lien de causalité tel qu'il est analysé ci-dessus (n° 60), est envisagé du seul point de vue théorique. Pour l'attribution de la responsabilité, nous avons dit (n° 60, *in fine*) l'intérêt d'atteindre la cause première. Mais dans cette « montée » vers la cause des causes, la difficulté réside précisément dans la question de savoir où nous devons arrêter nos recherches. (1)

Une réponse nous vient à l'esprit : « quand dans la série des faits présentés comme causes, deux d'entre eux ne sont plus liés par une véritable relation de cause à effet. » Mais « véritable relation de cause à effet » ouvre des perspectives inquiétantes par cela seul qu'elle laisse supposer qu'il y a des fausses relations de cause à effet.

Voici un agent qui, poursuivi pour un dommage qu'il a matériellement causé, rétorque : si le service n'avait pas fait l'acte « s » je n'aurais pas pu commettre l'acte dommageable dont il s'agit... Avec des « si » l'on peut certainement soulever le monde.

Le juriste pourrait ici envier à juste titre le chimiste ou le physicien qui, dans leur laboratoire, ont la faculté de recommencer leur expérience avec des corps, éléments ou conditions choisis à l'avance. Le juge à qui un litige est soumis avec une série de faits invoqués à titre de causes (génératrices du dommage dont il est demandé réparation), ne peut, comme le physicien ou le chimiste dans leur expérience, jongler avec ces faits en faisant agir successivement ceux-ci ou ceux-là, en tenant certains autres en réserve. Il ne peut donc dire avec certitude : si l'acte « s » n'avait pas existé, l'acte « a » n'aurait jamais pu être accompli. Deux faits peuvent avoir entre eux des rapports, des relations, des influences (peu

(1) Si nous n'arrêtons pas nos investigations, il arrivera un moment où la cause première se perdra dans la confusion. C'est ainsi que l'on a pu soutenir que « nous sommes tous des assassins ».

importe le mot) sans pour cela que l'un soit la cause de l'autre. Pour distinguer une relation de cause à effet des autres relations, il n'y a aucune règle, aucun critère précis. M. Long, dans ses commentaires des arrêts du 18 novembre 1949, *Mimeur, Defaux*..., en est arrivé à dire que le lien de causalité et de connexité est « vague et susceptible d'interprétations variées ». (*Etudes et Documents*, 1953, p. 80.)

Le lien de subordination semble échapper à première vue à ce reproche. Il s'agit en effet d'un pouvoir de donner des ordres et de se faire obéir. Or le commandement et l'obéissance, par le fait même qu'ils font partie intégrante de notre vie en société, semblent correspondre à une notion très précise.

Cependant, le lien de subordination dont il est question dans notre propos, est — de l'avis même de la Jurisprudence civile — (ci-dessus n° 61) exigé « au moment des faits » litigieux. Or, comment interpréter ce « moment des faits » ?

Si, « au moment des faits » signifiait à la seconde même où se sont déroulés les faits, le patron du cinéma de l'espèce précitée au n° 61, pourrait répondre : « pour que je puisse donner des ordres » et, à plus forte raison, me faire obéir, il faudrait que je fusse au « courant des actes de mon préposé. Or, en l'espèce, je n'en fus « point informé et n'eus aucune raison à chercher à me tenir « informé minute par minute des faits et gestes de mes placiers de « cinéma. Si j'envoyais des préposés accomplir une mission spéciale, « nouvelle pour leurs fonctions, l'on pourrait à la rigueur me repro- « cher de ne pas me tenir renseigné minute par minute sur leurs « actes. Mais tel n'est pas le cas. » A la minute même du crime ni la subordination juridique, ni la subordination réelle n'est opérante.

Si étroit que soit le rapport entre commettant et préposé ou entre agent et service, il existe toujours des minutes où le lien de subordination est plus illusoire qu'effectif.

Mais alors, que faut-il entendre par « au moment des faits. » S'il ne faut pas le comprendre « à la seconde précise des faits », il faut de toute évidence l'entendre dans une certaine limite. Mais cette limite, comment la définir ? Suffit-il à un placier de cinéma de se présenter à son patron pour qu'il soit réputé lié à ce dernier par un lien de subordination ? Suffit-il à un fonctionnaire de rejoindre son poste pour qu'il soit censé rattaché au service ou à son supérieur hiérarchique par un lien de subordination ? Rien n'est moins sûr. Aucune règle, aucun critère ne nous permet de savoir d'une façon précise, à l'occasion des faits concrets, si un lien de subordination existe ou non.

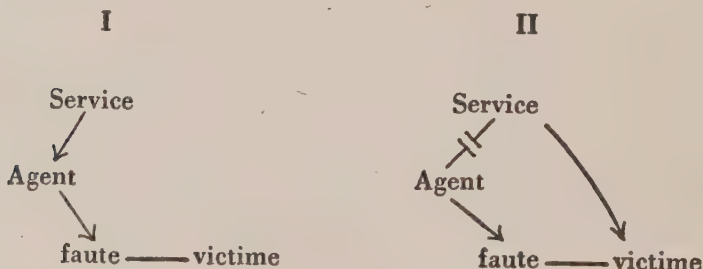
63. — LE LIEN D'INFLUENCE

Les considérations précédentes (n° 62) nous amènent à cette conclusion : de séduisants en théorie, les liens de causalité et de subordination s'avèrent assez décevants en pratique. Décevants parce que causalité et subordination évoquent des idées réputées précises, impliquent des raisonnements rigoureux, alors que la pratique offre peu de place à tant de précision ou de rigueur (1).

Il ne nous appartient pas de remplacer un mot par un autre. Mais de constatation générale, il résulte que les liens, soit entre préposé et commettant, soit entre agent et service, ont un sens irréversible qui va du commettant au préposé, du service à l'agent ou à la victime.

Que ces liens s'appellent lien de causalité ou lien de subordination, ce sont des liens qui mettent en valeur la suprématie de la personne civilement responsable (service ou commettant) sur l'auteur matériel de la faute (agent ou préposé) ou, bien que plus rarement, sur la victime du fait dommageable. Si nous appelons influence la traduction dans la pratique de cette suprématie, nous aurons un lien d'influence qui sera un terme générique englobant à la fois le lien de causalité et le lien de subordination.

Les diagrammes du n° 59 se présentent sous la forme suivante où les flèches remplacent les traits (trop neutres pour figurer les liens d'influence).



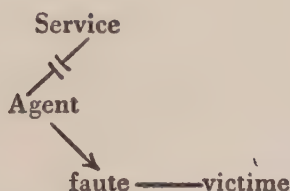
Rappelons que les diagrammes I et II représentent des cas où la responsabilité de l'Administration est engagée pour « faute présentant un lien avec le service. »

Essayons maintenant d'imaginer ce que pourraient être les diagrammes des fautes « dépourvues de tout lien avec le service. »

(1) Si l'on nous permet une image, nous dirons volontiers que causalité et subordination sont, par rapport à la pratique, ce qu'est un nombre accompagné de plusieurs décimales, par rapport à sa représentation graphique. Suivant la précision des instruments de mesure certaines décimales seront sacrifiées.

1° Lorsque d'une part, il n'y a aucun lien entre agent et service (par exemple, l'agent n'a agi ni dans le dessein d'exécution du service, ni sous l'impulsion du service) et que d'autre part, la victime n'a pas été mise en présence de l'agent par l'effet du jeu du service, la faute de l'agent est totalement dépourvue de tout lien avec le service.

III

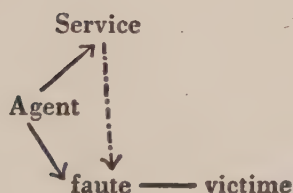


2° Supposons maintenant que l'agent exerce sur le service une action telle que ce dernier met :

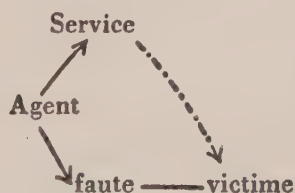
soit à sa disposition les moyens d'accomplissement de la faute dont il s'agit;

soit en sa présence la victime du dommage dont il est demandé réparation, nous aurons le couple de diagrammes suivant :

V



IV



— . . . → : faux lien

C'est ici que nous comprenons l'utilité de donner une orientation au lien, de parler de lien d'influence de telle personne sur telle autre. Si nous nous contentions du lien indéterminé, c'est-à-dire sans complément déterminatif, il y aurait toujours dans notre hypothèse un lien entre faute et service, que le service agisse sur l'agent ou l'agent sur le service.

Il suffirait que le service mît à la disposition de l'agent les moyens d'accomplissement du dommage dont il s'agit, pour que la

faute ne pût être regardée comme dépourvue de tout lien avec le service. La circonstance que le service ne l'aurait fait que sous l'impulsion de l'agent coupable lui-même, n'aurait pas d'importance. Ce qui serait contraire à l'arrêt Laruelle (C.E., Assemblée 28 juillet 1951) lequel a rendu l'agent définitivement et entièrement responsable d'une faute du service public qui « a été provoquée par les « manœuvres auxquelles s'est livré le requérant (l'agent) afin « d'induire en erreur le gardien des véhicules de l'armée... »

Mutatis mutandis, le même raisonnement s'applique dans le cas où le service met la victime en présence de l'agent fautif. Si nous ne considérons que le « lien neutre », il est certain que dans cette hypothèse la faute ne peut-être regardée comme dépourvue de tout lien avec le service même lorsque l'agent s'est ingénié à se servir du service pour attirer la victime à la portée de son acte dommageable. Ce qui serait contraire à la Jurisprudence (voir Litzler, 23 juin 1954 notamment).

Les observations que nous venons de faire démontrent la nécessité de préciser le sens ou l'orientation du lien, quand bien même la jurisprudence n'aurait pas éprouvé le besoin de le faire, et se bornerait à utiliser les formules que nous connaissons : cette faute accident... est dépourvue ou non d'un lien avec le service.

Cette précision doit demeurer — dans la suite de cette étude — notre préoccupation constante.

64. — EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE A LA LUMIERE DU LIEN AVEC LE SERVICE

Méthode.

Nous avons vu au début de ce chapitre comment la jurisprudence s'est orientée vers l'adoption du « lien avec le service » comme critère de distinction entre faute personnelle et faute de service. Dans la section précédente, nous avons examiné la nature de ce lien; ce par quoi il est perceptible; nous avons groupé les espèces autour des liens spatial, temporel et instrumental; nous avons remarqué que cette méthode ne nous a pas permis de comprendre complètement le lien avec le service. Ce qui a motivé l'examen de l'essence dudit lien. Mais, pour comprendre (car il s'agit ici de comprendre) la solution d'un litige, un examen complet des circonstances de l'espèce s'impose. De là il résulte qu'un changement de méthode est indispensable. Au lieu de réunir les espèces autour de quelques idées générales, nous allons envisager chaque espèce en elle-même, grouper, agencer, le cas échéant, les idées générales autour des particularités des litiges. Pour ce faire, nous bénéficions des observations que nous avons faites précédem-

ment et qui vont maintenant nous servir de points de repère ou de points d'appui constants à travers la variété infinie des cas particuliers.

Le plan qui sera uniformément suivi, dans l'analyse des arrêts, peut paraître à certains égards très rigide. Mais, pour ne pas nous enliser dans le particularisme infini des faits litigieux, cette rigidité est nécessaire. Ainsi, devant chaque espèce, nous nous demanderons invariablement :

A — Les faits litigieux se sont-ils produits :

- a) dans l'espace prescrit pour l'exécution du service;
- b) dans le temps de service;
- c) avec un instrument du service.

B — Quel est le sens, l'orientation du lien avec le service, son diagramme si possible.

C — Quelle est la place de l'arrêt dans l'évolution de la jurisprudence de la faute personnelle et de la faute de service. Revirement de jurisprudence ou solution de continuité ? ce qui exige un parallélisme entre la présente espèce avec celles qui auraient — au moins en apparence — quelque parenté avec elle.

L'énoncé de ce plan montre à lui seul l'ampleur de la tâche qu'il nous reste à accomplir. L'idéal serait de pouvoir examiner selon cette méthode tous les arrêts qui intéressent la distinction entre faute personnelle et faute de service. Mais une telle compilation suppose un travail d'érudition qui s'échelonne sur plusieurs années de patience et de labeur. Ce qui dépasse largement le cadre de cet ouvrage.

Un choix s'impose donc. Il porte sur les espèces qui paraissent faire école et sur celles dont nous possédons des renseignements détaillés. Ce choix, comme tous les choix, comporte inévitablement des sacrifices. Du nombre des arrêts sacrifiés, il serait peut-être possible d'en extraire quelques-uns pour contredire nos observations. Mais ce dont nous sommes certain, c'est que jamais nous ne nous sommes laissé entraîner par l'opportunisme qui voudrait que l'on passât sous silence ce qui gênerait l'exposé de ses idées.

Les arrêts que nous allons examiner ci-après peuvent-être classés en deux catégories :

1° ceux où la responsabilité de la Puissance Publique est engagée, ou, pour reprendre l'expression consacrée, ceux où la faute, l'accident... n'est pas dépourvu de tout lien avec le service;

2° ceux où la responsabilité de l'agent est engagée, où la faute est dépourvue de tout lien avec le service.

Nous aurons ainsi deux sous-sections dont le titre n'est pas difficile à trouver.

Mais, à l'intérieur de chaque sous-section, la difficulté réside dans le libellé du titre des arrêts. Nous avons dit notre intention d'envisager chaque arrêt en lui-même. Dès lors, trouver en quelques mots une formule qui synthétiserait les circonstances propres à chaque espèce, c'est presque une gageure. Ce n'est peut-être pas par hasard que le libellé du titre des décisions rapportées par les recueils Sirey ou Dalloz s'étend rarement sur moins de cinq lignes. Quand nous citons des arrêts connus par la tradition sous telle ou telle étiquette bien déterminée, (par exemple l'arrêt Girodet sous le titre : faute intellectuellement détachable), le lecteur saura (au seul vu de ce libellé) immédiatement de quoi nous allons l'entretenir. En dehors de cette hypothèse, il ne paraît pas possible de trouver pour chaque arrêt un titre capable de donner à l'esprit du lecteur une orientation absolument précise. Aussi, tout en regrettant cette imperfection, allons-nous essayer de donner quand même un titre à chaque arrêt que nous allons analyser. Ce titre, dont nous ne cachons pas le caractère subjectif, sera arrêté en fonction de ce que nous croyons être un « lien avec le service » établi ou rompu. Lorsqu'un arrêt semble admettre (par exemple) qu'un ordre de mission serait un élément suffisant pour que la faute commise soit réputée avoir un lien avec le service, nous ferons apparaître l'ordre de mission en tête de cet arrêt. Nous sommes le premier à déplorer le caractère approximatif (néanmoins inévitable), du libellé des étiquettes des espèces que nous allons examiner.

Sous-Section I.

FAUTE PRÉSENTANT UN LIEN AVEC LE SERVICE

65. — *L'ORDRE DE MISSION EN TANT QUE LIEN AVEC LE SERVICE*

Vernet, T.C., 30 juin 1949, (p. 605).

Voici un agent qui avait reçu mission de se rendre à Nancy. Dans cette ville et dans les délais prévus, il se dirigeait en voiture, vers le domicile de ses beaux-parents pour y passer la nuit; c'est sur ce trajet qu'a eu lieu l'accident litigieux.

Un point est incontestable : l'accident est causé avec un instrument du service.

Quant à l'espace et au temps dans lesquels la faute est localisée, deux thèses sont en présence :

La thèse restrictive soutient que l'agent en se rendant chez ses beaux-parents pour y passer la nuit, obéissait à des raisons d'ordre personnel; la responsabilité du service ne pourra donc être engagée.

Cette thèse fait du but immédiat la ligne de partage entre faute personnelle et faute de service. Elle tend à extraire de leur « contexte historique » le fait litigieux et la fin poursuivie. Pour elle, ni le passé, ni le futur ne comptent; ce qui seul importe, c'est le moment précis de l'accident. Elle ne cherche pas à savoir ce qui a motivé la présence de l'agent à Nancy, et ce que fera l'agent après avoir passé la nuit chez ses beaux-parents.

Ce qui compte dans cette opinion, c'est la fin poursuivie; mais ce n'est pas n'importe quelle fin; c'est le but immédiat. De telle sorte que si l'agent répondait : « il m'est certes plus commode de passer la nuit chez mes beaux-parents que de le faire ailleurs, mais, je ne l'ai fait que pour mieux remplir, le lendemain, la mission dont je suis chargé, » (1) l'on rejetterait cet argument comme dépourvu de pertinence. Mais là ne s'arrête pas l'effet de l'adoption du but immédiat comme critère de faute; cette dernière se répercute encore dans la localisation du fait litigieux. Autrement dit, la faute est réputée s'être produite en dehors du temps de service, en dehors du lieu d'exécution du service dès lors que le but immédiatement poursuivi est étranger au service; il importerait peu que la faute se fût produite dans l'espace et le temps assignés par l'ordre de mission initial.

Une autre thèse moins rigide, plus compréhensive — dirons-nous — celle agréée par le Tribunal des Conflits, fait de l'ordre de mission initial, la « pierre de touche » de la faute personnelle et de la faute de service. Ecoutons-là :

L'accident litigieux s'est produit certes, au moment où l'agent se dirigeait vers le domicile de ses beaux-parents pour y passer la nuit. Mais, au lieu d'isoler ce fait de son « contexte historique », il convient de le replacer, pour mieux le comprendre, dans un ensemble dont il ne serait peut-être qu'un élément dérivé (donc effet et non cause). L'agent en se rendant chez ses beaux-parents pour y passer la nuit, obéissait bien entendu à des considérations personnelles. Mais, à Nancy où il s'est rendu pour l'exécution du service, il fallait bien qu'il passât la nuit quelque part. S'il choisissait de la passer chez ses beaux-parents, ce fait n'était pas constitutif de faute personnelle dès lors qu'il se trouvait dans le lieu (c'est-à-dire Nancy) et les délais (c'est-à-dire dans la nuit du 14 au 15 mai 1947) prévus par l'ordre de mission. « ... les faits qui lui sont reprochés « d'avoir commis un excès de vitesse et de s'être rendu au domicile « de ces beaux-parents pour y passer la nuit du 14 au 15 mai, n'ont

(1) Ou bien « je ne l'ai fait que, une fois la mission terminée, il ne me fut pas possible de me rendre (étant donné l'heure tardive) à ma base de départ.

« pas constitué, alors que la mission comportait normalement ce « séjour d'une nuit sur le territoire français, des fautes se détachant « de l'exercice de ses fonctions. »

L'ordre de mission lui prescrivait certes d'aller à Nancy; mais il n'avait pas prévu le lieu de son hébergement. Dès lors, l'agent pouvait, sans commettre de faute personnelle, choisir de passer la nuit chez ses beaux-parents.

Si au contraire, l'ordre de mission exigeait impérativement qu'il passât la nuit en un lieu déterminé, il serait probable qu'en se rendant chez ses beaux-parents, l'agent eût commis une faute personnelle. Cette opinion est corroborée par l'arrêt Balayn, (C.E., 15 décembre 1922, précité au n° 46) où la faute a été jugée personnelle dès lors que l'agent conduisait la voiture de l'Administration « sous prétexte de l'essayer sur la route de Valence à Lyon », alors que l'autorité militaire prescrivait, « pour éviter (précisément) les accidents » que « les essais d'automobiles doivent avoir lieu sur le terrain du polygone. »

Ainsi donc, ce qui détermine en dernière analyse la faute personnelle ou la faute de service, c'est l'ordre de mission ou le commandement du service. Mais ceux-ci ne sont-ils pas la traduction dans les faits de la suprématie du service; ce que nous désignons (n° 63) par le lien d'influence du service. Nous pouvons alors dire que le lien d'influence du service ou plus simplement le « lien avec le service » s'est traduit, en l'espèce, par l'ordre de mission ou le commandement du service.

66. — *L'AUTORISATION DU SUPERIEUR HIERARCHIQUE EN TANT QUE LIEN AVEC LE SERVICE*

C.E., 12 juin 1936. Section Vannier (Lebon, p. 643).

Il s'agit, l'on s'en souvient, d'un employé auxiliaire qui a sollicité et obtenu de son supérieur hiérarchique, l'autorisation d'utiliser une voiture de l'Administration à ses fins personnelles. C'est à la suite de cette utilisation qu'a eu lieu l'accident litigieux.

A — Nature du lien avec le service. Les faits litigieux se sont déroulés en dehors de l'espace et du temps de service. Ils ne peuvent donc être rattachés au service ni par le lien spatial ni par le lien temporel. Ils sont néanmoins commis avec un instrument du service. Un lien avec le service qui aurait pour support cet instrument, reste possible. Pour savoir de quoi il est fait, (sa substance intime) examinons :

B — L'essence du lien avec le service. Deux constatations s'imposent :

a) l'utilisation du véhicule de l'Administration à des fins privées a été rendue possible par une autorisation du supérieur hiérarchique.

b) cette autorisation est irrégulière.

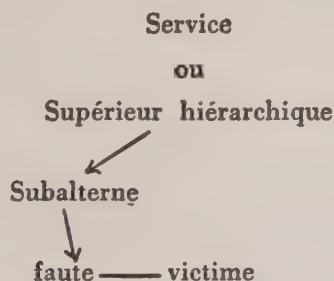
Ce sont là deux points incontestables. Mais quant à leur appréciation, deux opinions s'opposent.

Pour la première, une autorisation irrégulière est assimilable à un acte nul. Elle sera donc de nul effet. L'employé auxiliaire ne saurait donc l'invoquer pour couvrir sa faute. Celle-ci demeure exclusivement personnelle.

Pour la seconde, la déclaration d'irrégularité d'une autorisation n'atteint pas les conséquences que cette autorisation a pu engendrer avant qu'elle fût reconnue irrégulière. En d'autres termes, une autorisation bien qu'irrégulière, peut-être invoquée pour couvrir la faute qu'elle a rendue possible. C'est dans ce sens que s'est orienté le C.E., qui déclara : « que le sieur Amissé avait reçu de son supérieur hiérarchique, l'inspecteur régional des poids et mesures, l'autorisation d'utiliser ladite voiture pour un déplacement d'ordre privé; que dans ces conditions et *eu égard à la faute commise par l'inspecteur* régional des poids et mesures, l'accident bien qu'imputable au fait personnel du sieur Amissé, n'en est pas moins de nature à engager la responsabilité du service public. » Ce qui détermine en dernier lieu la responsabilité du service, c'est l'autorisation — fût-elle irrégulière — du supérieur hiérarchique. Le lien avec le service se manifeste donc par cette autorisation. L'instrument du service lui sert de support matériel.

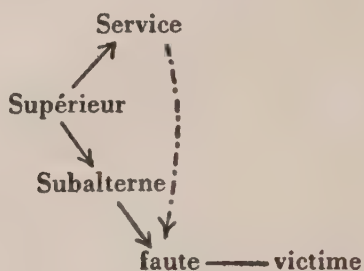
C — Etude comparative.

Jusqu'ici le supérieur hiérarchique semble personnifier le service, puisque la faute qu'il a commise en accordant une autorisation irrégulière a entraîné la responsabilité du service. Diagramme joint.



Supposons maintenant que l'utilisation du véhicule de l'Administration soit faite non plus dans l'intérêt personnel du subalterne, mais dans l'intérêt personnel du supérieur hiérarchique lui-même.

Dans cette hypothèse, l'on ne voit pas comment le subalterne pourrait être amené, de son propre chef, à solliciter de son supérieur l'autorisation d'utiliser le véhicule; cette autorisation suppose donc, dans la pratique un ordre, une instruction du supérieur. Le diagramme s'établit ainsi :



Du supérieur hiérarchique partent deux influences :

a) la première atteint l'agent et l'invite à agir dans l'intérêt personnel de ce supérieur.

b) la seconde a pour effet de mettre un instrument du Service, au service ce dessein d'ordre personnel et d'impliquer de ce fait — au moins apparemment — le Service dans la faute du subalterne. Mais ce pseudo-lien entre faute et service est-il susceptible d'engager la responsabilité du service ?

Toute la question est là. C'est un lien qui (sur le diagramme notamment) va du service à la faute. Celle-ci n'a été rendue possible que par l'instrument du service. Mais, il n'en est pas moins vrai que ce lien est un lien provoqué. Et, — voilà la différence d'avec l'espèce Vannier — provoqué par la personne même qui y a un intérêt personnel.

Quant à l'agent subalterne, il aurait aussi commis une faute : celle d'utiliser un instrument du service aux fins personnelles de son chef hiérarchique. La question est alors de savoir si cette faute est personnelle ou de service. Rappelons notre diagramme. Entre le service et le subalterne, s'interpose le supérieur hiérarchique qui agit dans son propre intérêt et non — pour reprendre une formule de Hauriou dans ses notes sous l'arrêt Zimmermann — d'après cette « tendance bien administrative », de faire bénéficier le subalterne des avantages inhérents à l'utilisation d'un instrument du service.

Dans une espèce voisine de notre hypothèse (Martin, C.E., 26 juillet 1946, Lebon p. 226, précité au n° 57, B), où un véhicule de l'Administration a été utilisé pour une promenade d'agrément de la femme du requérant (médecin attaché à un service administratif de l'A.O.F.), il a été décidé que celui-ci « n'est fondé à se prévaloir ni

« d'une faute qu'aurait commise le conducteur de la voiture, ni du « mauvais entretien de ce véhicule pour réclamer une indemnité « au gouvernement général ». La faute du conducteur n'a pas été prise en considération dans l'appréciation de la responsabilité. Ce qui supprime, du coup, le problème de sa qualification.

Si l'on « s'aligne » sur cette jurisprudence Martin, voici la conclusion qui s'impose à notre hypothèse : la responsabilité personnelle du supérieur hiérarchique serait seule engagée sans qu'il soit besoin d'examiner la faute du subalterne.

67. — FAIT JUSTIFICATIF COMME LIEN AVEC LE SERVICE

Dame veuve Augereau, (C.E., 25 février 1949, précité au n° 26).

Il s'agit d'un gardien de la paix qui s'était éloigné momentanément du poste où il avait été placé en faction et portait des coups et blessures à un particulier (le sieur Augereau).

A — Les faits litigieux se sont produits en dehors de l'espace prescrit pour l'exécution du service, mais pendant le temps de service. Un lien avec le service qui aurait pour support le temps, reste possible. Cependant, l'arrêt ne semble pas en tenir compte.

B — Il insiste davantage sur ce que nous appelions « l'état de service » (cidessus n° 23) « la brutalité dont a fait preuve le gardien de la paix Laille, constitue une faute lourde qui, ayant été commise dans l'accomplissement du service, est de nature à engager la responsabilité de l'Etat... » Le lien avec le service trouve ici son explication dans « l'accomplissement du service. »

C — Cependant — comme nous l'avons annoncé ci-dessus n° 29 — avec l'arrêt Delaître c. Bouquet, (T.C., 9 juillet 1953) les formules « en service », « dans l'accomplissement du service... » sont bel et bien dépassées. Tant et si bien qu'à l'heure actuelle « l'état de service » n'est plus un critère de la responsabilité de la collectivité publique.

De l'arrêt Augereau à l'arrêt Delaître, il y a sûrement revirement de Jurisprudence; mais uniquement quant à l'application du critère de « l'état de service ». Entre ces deux espèces, il existe une différence de situation qui, à notre avis, commande la différence de solutions adoptées. Dans la première (Augereau) « l'emploi de la force inhérente à l'exercice des fonctions de police, a été rendue nécessaire « par l'attitude de la victime. » Dans la seconde au contraire, rien dans l'attitude de la victime ne permet de « justifier l'acte de brutalité commis par le sieur Bouquet, dont le comportement a manifestement excédé, dans la circonstance, l'emploi légitime de la « force nécessairement inhérente à l'exercice des fonctions de « police. »

En se plaçant du côté de l'agent, l'on ne peut qu'approuver cette solution. Il est en effet logique que le service ne laisse point à la charge de l'agent la responsabilité d'une faute qui a été provoquée par l'attitude de la victime. Inversement, une faute que ne justifie point l'attitude de la victime, doit-être laissée à la charge de son auteur. Le lien avec le service serait donc un fait justificatif imputable à la victime.

Mais, si nous nous plaçons maintenant du côté de cette dernière, il est assez piquant de faire la remarque suivante : lorsque la responsabilité administrative est reconnue, la victime est sûre d'être indemnisée; au contraire, lorsque la faute est déclarée personnelle, la victime court le risque de se trouver en face d'un insolvable. Or, la victime dont « l'attitude a rendu nécessaire l'emploi de la force » (cas Augereau) est sûre d'être indemnisée alors que celle qui « ne s'est pas départie de son calme » (cas Delaitre), risque de se trouver en face de l'insolvabilité de l'agent fautif.

Pour le juge, c'est là un cas de conscience qui est loin d'être négligeable. (1)

68. — *LES HEURES DE SERVICE EN TANT QUE LIEN AVEC LE SERVICE*

Jacques, (C.E., 26 décembre 1951 précité au n° 50).

Il s'agit d'un agent qui, bien que ne possédant pas le permis de conduire, a été autorisé à utiliser une jeep dans l'enceinte de l'aérodrome dont il était gardien. Abusant de cette faveur, il sortit des limites de l'aérodrome pour circuler à des fins étrangères au service. C'est sur ce parcours qu'a eu lieu l'accident litigieux.

A — Les faits litigieux se sont produits en dehors de l'espace prescrit pour l'exécution du service, pendant le temps de service et avec un instrument du service. Ils peuvent donc être rattachés au service par le lien temporel et le lien instrumental.

Formellement, le lien temporel semble jouer un rôle déterminant dans l'attribution de la responsabilité. En effet, après avoir rappelé que la faute commise était personnelle, l'arrêt conclut : « ... Cet « accident engage néanmoins la responsabilité de l'Etat du fait « qu'il s'est produit pendant les heures de service du conducteur. »

B — Comment faut-il comprendre « pendant les heures de service ». Deux interprétations possibles :

(1) Les fluctuations dans ses décisions, y trouvent amplement leur explication.

a) « Les heures de service » se lisent uniquement sur l'horloge; alors contre la jurisprudence Jacques nous trouverons une foule d'arrêts notamment ceux cités au n° 51.

b) « pendant les heures de service » implique l'intervention des circonstances qui ont facilité la production des faits dommageables. L'analyse portera alors sur l'autorisation d'utiliser le véhicule accordée à un agent qui n'a pas les qualités requises. Cette autorisation serait irrégulière donc fautive et susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat, (Vannier ci-dessus n° 66), si elle ne comportait une limite spatiale bien déterminée. Or, une autorisation qui comporte des limites ne doit pas être laissée à la discrétion de son bénéficiaire (1); le franchissement de ces limites doit être à la charge de l'auteur d'une pareille autorisation aussi longtemps que l'agent bénéficiaire est dans ses heures de service. « Pendant les heures de service du conducteur » suppose donc pour le service, l'obligation — sous peine de voir sa responsabilité engagée — de veiller à ce que les limites posées ne soient pas franchies. Vue sous cet angle, la responsabilité de l'Administration est presque une responsabilité pour faute parallèle du service consistant en une *culpa in vigilando*.

C — Pourtant, le franchissement des limites imposées n'entraîne pas toujours la responsabilité du service. Témoins l'arrêt Balayn, (C.E., 15 décembre 1922, précité au n° 46). Du point de vue de la désobéissance aux ordres reçus, les agents de l'espèce « Balayn » et de l'espèce « Jacques », n'ont rien à s'envier mutuellement. Pourtant dans le premier cas, la faute est déclarée exclusivement personnelle, alors que dans le second, la responsabilité administrative est reconnue concurremment avec la faute personnelle de l'agent. Il y a, cependant, entre ces deux espèces une différence.

— Dans la première (Balayn), l'agent était titulaire du permis de conduire, conducteur attitré, donc présentait un certain nombre de garanties qui dispensaient le service d'un contrôle rigoureux.

— Dans la seconde (Jacques), l'agent n'était pas titulaire du permis de conduire, mais était autorisé à conduire une jeep dans l'enceinte de l'aérodrome. Le contrôle du service n'a donc aucune raison de se relâcher.

C'est cette différence qui détermine, en dernier lieu, la responsabilité (pour la seconde) et l'irresponsabilité (pour la première) de l'Administration.

(1) Sinon il serait trop facile pour le service de dire : « j'ai accordé à l'agent « X » la permission d'utiliser un véhicule dans les limites « L ». Si « X » a franchi « L », il l'a fait sous sa seule responsabilité.

69. — *LE RESPECT PAR LA VICTIME DES INTERETS DU SERVICE, COMME LIEN AVEC LE SERVICE.* Sté anonyme des papeteries Malaucène. (C.E., 28 juillet 1951, précité aux n° 28 et 53.)

Il s'agit d'un lieutenant qui regagnait son domicile à bicyclette. Au moment où il allait être doublé par un camion, il obliqua brusquement à gauche. Dans le dessein de l'éviter le conducteur du camion se porta lui-même sur le côté gauche de la route où il « vint heurter un des arbres qui la borde. »

A — Les faits litigieux se sont déroulés en dehors de l'espace et du temps prescrit pour l'exécution du service. (1) Les liens spatial et temporel sont donc hors de cause. Et le Conseil d'Etat est même allé plus loin : « qu'en admettant même que le lieutenant Defrance « ne se soit pas trouvé au moment de l'accident en service commandé, cet accident n'est pas, dans les circonstances de l'affaire, « dépourvu de tout lien avec le service... » Si cet accident présente un lien avec le service, de quel lien s'agit-il ?

B — Ce lieutenant regagnait son domicile après accomplissement du service. Ce serait sans doute par là que s'établissait le lien avec le service (2).

C — Mais — et c'est là que l'étude comparée des arrêts est très utile — l'arrêt demoiselle Martin, (C.E., 22 novembre 1944, précité au n° 25) estima que l'Etat n'était pas tenu de réparer les suites d'un accident causé par un garde mobile « qui, étant autorisé à « loger en ville, regagnait à pied le quartier Grouchy à St-Etienne. »

Si l'on ne considère que le déplacement de l'agent, il y a plus de raison d'admettre la responsabilité de l'Administration dans ce dernier cas que dans le premier. En effet, dans l'affaire Sté anonyme des Papeteries Malaucène, l'agent regagnait son domicile après accomplissement du service. Dans l'espèce demoiselle Martin, l'agent se rendait au quartier Grouchy, en vue de reprendre son service; le but poursuivi était incontestablement de service. Pourtant la responsabilité de l'Administration ne fut pas admise. Les disciples de Duguit verront là une erreur ou un scandale.

Pourtant, à l'examen, ces deux espèces sont très différentes et les solutions adoptées loin d'être absurdes.

— Dans la première (demoiselle Martin) l'agent a renversé accidentellement la victime.

(1) Quant à l'instrument, la bicyclette, n'ayant pas provoqué directement l'accident, ne répond pas à la définition du n° 55.

(2) La législation du travail est aussi dans ce sens. La garantie s'étend également au cas où le travailleur regagne son domicile après avoir quitté son lieu de travail.

— Dans la seconde (Sté anonyme des Papeteries Malaucène), l'agent a provoqué le dommage après avoir failli être écrasé par un camion. Cette circonstance a une importance particulière; car, un conducteur qui, au péril de sa vie, voulait éviter un accident (à l'issue duquel il était sûr d'être indemne : camion contre cycliste), en se jetant contre un arbre, mérite d'être indemnisé. Par cette manœuvre, le conducteur de la société requérante a évité à l'Etat la perte d'un de ses agents, en l'occurrence, le lieutenant Defrance. C'est là, semble-t-il, que s'établit le lien avec le service. C'est dans le but d'éviter à l'Etat un dommage que le conducteur a choisi de sacrifier sa voiture. Le lien avec le service est constitué, en l'espèce, par le désir d'épargner au service un dommage.

70. — *LA VICTIME N'A ETE MISE EN PRESENCE DU COU-
PABLE QUE PAR L'EFFET DU JEU DU SERVICE*

Demoiselle Quesnel, C.E., 21 avril 1937.

Une employée des P.T.T. (la dame Gauvain) a détourné à son profit personnel une certaine somme à elle remise pour l'ouverture d'un livret de caisse d'épargne.

A — Les faits litigieux se sont produits dans l'espace et le temps de service.

La recherche de la responsabilité du service peut-être orientée dans la direction du lien spatial et du lien temporel.

B — Pourtant, le Conseil d'Etat semble tenir compte d'autres facteurs :

« Considérant que, s'il est constant que le détournement commis « au préjudice de la demoiselle Quesnel a le caractère d'une faute « personnelle de la dame Gauvain, c'est *en qualité* de receveuse « des postes de Bourg-Dun *et dans l'exercice de ses fonctions* que « cette dernière avait reçu le dépôt qui lui était confié. » (responsabilité de l'Etat engagée). Le texte semble faire état de deux éléments d'appréciation :

a) LA QUALITÉ. Si la qualité peut constituer dans certains cas, un lien avec le service, il n'est pas possible de généraliser sa portée. En effet, le requérant qui actionne l'Etat en indemnité, met toujours en cause les agents publics, non point personnellement, mais *ès qualités*. Or, si la qualité d'agent pouvait constituer dans tous les cas un lien avec le service, la responsabilité de la puissance publique serait de règle, tandis que celle de l'agent ne pourrait jamais être engagée.

b) L'EXERCICE DES FONCTIONS. Nous savons (ci-dessus n° 28 et 29) que « l'état de service » ne peut plus être considéré comme critère de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

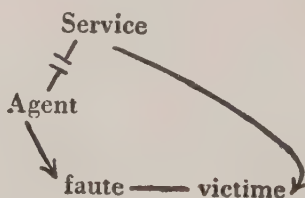
Alors, quel serait, en l'espèce, le lien avec le service ?

Du côté de la dame Gauvain, la qualité n'est qu'une façade destinée à servir un détournement. L'agent ne peut donc invoquer sa qualité pour établir un lien avec le service.

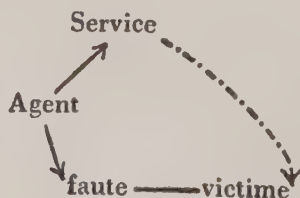
Du côté de l'usager du service public, la qualité d'agent et le fait que ce dernier se trouve ostensiblement (au lieu et aux heures de service) dans l'exercice de ses fonctions, le déterminent à venir traiter avec le service, en la personne de ses agents. Un lien avec le service peut donc être invoqué. Ce lien d'influence du service sur l'usager du service public est constitué par le couple : qualité d'agent public et « état de service ».

Nous sommes ici dans l'hypothèse envisagée par Léon Blum dans ses conclusions sous l'arrêt Lemonnier : « Si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service... »

Le diagramme s'établit ainsi :



C — Mais quel est le sort de ce « lien avec le service » ? Lorsque le service n'a mis la victime en présence du coupable que par l'effet de l'agent fautif lui-même ? autrement dit, lorsque nous aurons le diagramme suivant :



Un aspect de l'affaire Litzler, (C.E., 23 juin 1954) que nous retrouverons à la sous-section suivante, montre que ce lien avec le service ne serait point valable (c'est-à-dire, n'entraînerait point la responsabilité de la collectivité publique), dès lors que l'agent fautif aurait pris l'initiative de le provoquer. Dans cette espèce en effet,

la circonstance qu'un douanier s'était servi de son uniforme pour arrêter un véhicule, « ne saurait être regardée comme établissant un lien entre le service public et la faute personnelle ». Celle-ci, cependant, n'a été rendue possible que parce que le conducteur, avant de s'arrêter, croyait de bonne foi, en apercevant l'uniforme, au fonctionnement normal du service douanier.

Dans l'espèce Quesnel, l'agent n'a fait que profiter de l'exercice de ses fonctions pour effectuer le détournement incriminé. Dans l'affaire Litzler, l'agent a pris l'initiative de déclencher un fonctionnement apparent du service afin d'attirer la victime dans un piège qu'il a tendu avec les moyens du service. Nous pouvons presque dire que la première victime de l'agent est le service lui-même.

C'est là sans doute l'une des raisons pour lesquelles ces deux espèces ont reçu des solutions différentes.

71. — *INSTRUMENT CONFIE A SON UTILISATEUR POUR L'EXECUTION DU SERVICE*

Mimeur, Defaux, Besthlsemer, C.E. Assemblée, 18 novembre 1949, (précité au n° 40).

Nous avons examinés ces trois arrêts d'assemblée sous différents aspects. Le moment est venu — semble-t-il — de les reprendre dans leur ensemble.

Voici les faits :

1^{re} espèce : Mimeur. Un conducteur (le sieur Dessertenne) avait reçu mission de se rendre à Mâcon pour livrer de l'essence. Une fois la mission accomplie, au lieu de rentrer directement à sa base, il fit un détour pour aller voir sa famille à Bligny-sur-Ouche. C'est sur ce trajet qu'avait eu lieu l'accident litigieux.

2^e espèce : Defaux. Un conducteur (le sieur Jagielski) « après « avoir conduit son chef de service à Laon où il devait participer « à une conférence, avait profité de l'absence de ce fonctionnaire « pour faire à des fins personnelles une course dans la ville de « Laon », alors qu'il aurait dû rester en stationnement jusqu'à la fin de ladite conférence pour ramener son supérieur hiérarchique. C'est pendant ce déplacement à titre privé qu'avait eu lieu l'accident litigieux.

3^e espèce : Besthlsemer. Un conducteur militaire (le sieur Apassamy Calédonien) « après s'être rendu à la gare de Clermont-« Ferrand comme l'ordre de mission lui en avait été donné », profitait de son retour pour faire une promenade d'agrément. C'est sur ce trajet qu'avait eu lieu l'accident litigieux.

A — Pour ces trois espèces, les faits litigieux ont eu lieu en dehors de l'espace et du temps de service;

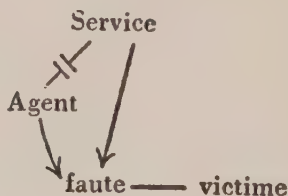
- pour la première et la troisième après l'exécution du service;
- pour la deuxième entre deux services (aller et retour);
- pour toutes les trois, avec un instrument du service qui avait été confié régulièrement à leur utilisateur par le service.

Un lien avec le service est donc possible par l'intermédiaire de l'instrument. Mais de quoi ce lien est-il fait ?

B — Est-il fait de cette circonstance que l'instrument a été confié régulièrement à son utilisateur par le service ? Les trois arrêts sont formels : après avoir souligné le caractère personnel de la faute, le C.E., déclare : « l'accident survenu du fait d'un véhicule qui avait « été confié à son conducteur pour l'exécution d'un service public, « ne saurait, dans les circonstances de l'affaire, être regardé comme « dépourvu de tout lien avec le service. »

Le service, de son plein gré, a confié à l'agent un de ses instruments. L'agent en a profité pour l'utiliser à des fins étrangères au service, mais n'a rien fait pour que le service lui remît cet instrument. Entre service et agent, le lien est rompu, plutôt que dirigé dans le sens agent-service (comme dans l'affaire Litzler ci-dessus n° 70 *in fine*). Ainsi donc, le lien instrumental partant du service et aboutissant à la faute dommageable, est un lien qui engage valablement la responsabilité de la collectivité publique.

Le diagramme définitif s'établit ainsi :



C — Si le lien avec le service est constitué par la mise à la disposition de l'instrument entre les mains de l'agent, n'est-il fait que de cela ? Y a-t-il lieu de tenir compte de l'ordre chronologique de son utilisation à des fins de service et à des fins personnelles.

L'agent qui utilise un instrument du service à des fins personnelles d'abord et ensuite, ensuite seulement à des fins de service, n'est pas assimilable à celui qui fait passer les fins personnelles après les fins de service. L'ordre chronologique d'utilisation compte donc dans l'appréciation de la faute. C'est ainsi que dans l'affaire Pavlidis (précité aux n°s 26, 46), un agent qui, avant de se rendre au Mont-Valérien pour prendre un blessé, comme le lui avait pres-

crit l'ordre de mission, s'est rendu d'abord pour des fins personnelles, à St-Germain-en-Laye, a commis une faute exclusivement personnelle.

Mais quel élément doit-on considérer lorsque l'utilisation d'un instrument du service s'inscrit entre deux services-activité ? C'est le cas Defaux. Si le conducteur Jagielski, au lieu de faire ses courses dans la ville de Laon elle-même, s'en était éloigné à une distance qui ne lui permettrait pas de revenir chercher son chef de service une fois la conférence terminée, il y aurait eu de fortes chances que sa faute fût déclarée exclusivement personnelle. Car ce faisant, il se serait rendu indisponible à l'égard du service (ci-dessus n° 26) ; en se rendant indisponible à l'égard du service, il se serait affranchi de ses règles, de ses influences. Et le « pont » entre service et agent serait par là même coupé.

72. — ESSAI DE CONCLUSION SUR LE LIEN AVEC LE SERVICE

Si, des cas d'espèces que nous venons d'analyser, nous essayons maintenant de dégager un principe d'unité qui régirait les liens avec le service, à quelle conclusion arriverons-nous ?

Pour être exact, il semble qu'il faille admettre pour ceux-ci l'inexistence de « dénominateur commun » sur lequel l'on pourrait édifier une « théorie générale ». Néanmoins, nos analyses auront eu le mérite de montrer qu'en cette matière tout particulièrement ce qui importe, ce n'est pas la doctrine en tant que « pourvoyeuse » de solution, mais la méthode. Celle qui s'applique ici avec le plus d'efficacité devrait tenir compte de tous les éléments du litige sans qu'il y ait lieu de réserver a priori un régime préférentiel à l'un quelconque d'entre eux. Ces éléments sont :

a) les agents ;

b) le service dans le sens où nous l'avons entendu dans le critère organique et qui — rappelons-le — se manifeste non seulement d'une façon positive par ses lois, représentants, structures, organisations, fonctionnement..., mais encore d'une façon négative par des limitations (simplement psychologiques), à l'autodétermination de ses agents (1).

Entre ces éléments plus ou moins perceptibles, se « tissent » un réseau de liens invisibles sans doute, mais néanmoins certains. Liens dont l'essence n'a jamais été définie mais qui comportent une direction, un sens, un point de départ et un point d'arrivée. Nous

(1) Voir *supra* n° 31. Rappelons le mot célèbre de Mirabeau : Des Jacobins ministres ne seraient pas des ministres Jacobins.

avons appelé — l'on s'en souvient — ce lien, lien d'influence parce que influence traduit mieux que tout autre mot ce sens et cette direction.

La quasi-unanimité des auteurs n'ont examiné cette influence qu'à travers l'ordre hiérarchique (Duguit, *Droit constitutionnel* t. III, édition 1923, p. 285; Depeyroux, *Thèse* Paris, 1922, p. 146). Mais l'erreur originelle de ceux-ci consiste à croire que l'on pût séparer, pour le juger, l'ordre hiérarchique, de celui qui le donne et de celui qui le reçoit. Cette erreur les amène à prendre au départ, une position de principe.

Dès lors, ils s'interdisent de comprendre la jurisprudence ou, pour la comprendre, ils sont amenés à combattre le principe qu'ils viennent de poser à force d'exceptions et de prétendues erreurs jurisprudentielles.

Pourtant, du ministre au préfet, l'ordre hiérarchique n'est pas le même que celui qu'adresse le maire au sonneur de cloche (exemple Abbé Piment, *T.C.*, 22 avril 1910, p. 324). Le préfet, de par sa formation, peut se faire une idée claire de la légalité, de l'étendue des pouvoirs des agents. Au contraire, pareilles questions n'ont guère effleuré le raisonnement du sonneur de cloche. Au nom même de l'égalité, proclamée et reconnue, le juge ne peut assimiler ces deux situations, sans devenir inique. L'un des principes de l'équité n'est-il pas d'administrer des remèdes différents à des situations différentes. L'avènement de « l'homme situé », cher à M. Burdeau, aura eu pour cadre, le prétoire.

Sous-Section II.

FAUTE DÉPOURVUE DE TOUT LIEN AVEC LE SERVICE

73. — *OBJET DE LA SOUS-SECTION II. METHODE*

La sous-section précédente nous a donné un bref aperçu de ce que la jurisprudence entend par faute présentant un lien avec le service. La faute dépourvue de tout lien avec le service serait-elle « l'inverse » de la précédente ? ne serait-elle que cela ? Autrement dit, pour qu'une faute soit réputée, à bon droit, dépourvue de tout lien avec le service, est-il nécessaire et suffisant que le lien, tel qu'il a été examiné ci-dessus, soit impossible à établir.

Une réponse affirmative à cette question, rend inutile tout examen direct de la faute dépourvue de tout lien avec le service. Car, il aurait suffi de parcourir la liste des fautes présentant un

lien avec le service; sera réputée faute dépourvue de tout lien avec le service, toute celle qui ne répondrait pas aux caractéristiques établies par la liste type.

Mais, cette vue de l'esprit ne concorde pas avec la réalité. D'abord, il est impossible d'établir complètement une telle liste. Et il ne peut en être autrement; car, admettre à un moment donné la clôture de cette liste, c'est considérer comme terminée l'évolution de la jurisprudence de la faute de service. Ce qui est contraire à l'esprit même du droit administratif.

Ensuite, le juge à qui est soumis un litige, ne se borne pas à un travail d'érudition. Si les précédents l'intéressent, c'est dans la mesure où ils permettent de comprendre, pour mieux juger, les espèces dont il est saisi. Si les conclusions des commissaires du gouvernement fourmillent parfois de précédents, les arrêts ne sont point rendus uniquement par fidélité à la jurisprudence antérieure. S'il en était autrement, le juge n'aurait plus aucun rôle à jouer dans la formation du droit positif.

Ces considérations nous aident à comprendre — s'il en était besoin — qu'une faute déclarée dépourvue de tout lien avec le service, ne se définit pas par opposition à la faute présentant un lien avec le service; elle se reconnaîtra par ses caractéristiques propres. C'est ce que la présente sous-section aura pour mission d'établir. La méthode utilisée dans la sous-section précédente trouvera ici une place. Mais la difficulté réside maintenant dans la preuve d'une inexistence; il s'agit de prouver, en effet, l'absence de tout lien avec le service. Le libellé du titre des arrêts s'en ressent fortement : Comment traduire en quelques mots les causes de rupture de lien d'avec le service ? Tant que le « lien avec le service » s'incarne par exemple dans un ordre de mission, l'on pourra utiliser le libellé suivant : l'ordre de mission en tant que lien avec le service. Mais les causes de rupture de lien d'avec le service ne s'incarnent pas dans un élément simple et objectif. Aussi, sommes-nous, dans la plupart des cas, obligé de renoncer à libeller le titre des arrêts qui seront analysés ci-dessous.

74. — FAUTE INTELLECTUELLEMENT DETACHABLE : GIRODET

T.C., 2 juin 1908, (S. 1908.III.81 précité aux n° 45 et 51).

Il s'agit, l'on s'en souvient, d'un instituteur qui, dans la salle de classe, devant ses élèves, s'est livré à de violentes attaques contre la religion et à des propos obscènes.

A — Les faits litigieux se sont déroulés au lieu d'exécution du service, devant les usagers du service public et pendant le temps de service.

Pourtant, le Tribunal des Conflits estime que « de tels propos, « en supposant qu'ils aient été tenus, ne sauraient être considérés « comme se rattachant à un titre quelconque à l'enseignement « que l'instituteur a mission de donner à ses élèves », et il conclut que la faute a été exclusivement personnelle. L'espèce Girodet est apparue comme le cas type de ce que la doctrine appelle « la faute intellectuellement détachable ». En effet, « les propos avaient été « tenus dans la salle de classe et à l'heure de la classe, devant « des écoliers, c'est-à-dire en somme, des usagers du service « public. » (Waline, cours 1954-55, p. 690). Il semble qu'il soit difficile d'admettre qu'une faute, née dans l'espace et le temps de service, soit considérée comme détachable du service. Mais, à la réflexion, cette difficulté n'est réelle que si nous assimilons le lien avec le service, à l'espace et au temps de service eux-mêmes. Au contraire, elle est plus apparente que réelle si nous considérons que l'espace et le temps de service ne sont que des supports du lien avec le service; des supports qui ne sont ni nécessaires, ni suffisants. (1) Dans cette conception, le lien avec le service peut naître et mourir ailleurs que dans l'espace ou le temps de service. Mais où ? c'est ce que nous allons examiner dans l'alinéa suivant :

B — Examinons la question de savoir si le service a exercé une influence sur l'instituteur en cause.

- Influence attractive ? Le Tribunal des Conflits répond que ces propos ne correspondent « à un titre quelconque à l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves. » En tenant ces propos, l'instituteur n'a en vue aucune mission du service.
- Influence impulsive ou préparatoire ? Seul maître de ses paroles, l'instituteur ne peut dire qu'il a été contraint à parler comme il l'avait fait.

Ainsi donc, du côté de l'agent, aucun lien avec le service ne peut-être établi.

C — Mais quelle est la situation du côté des usagers du service public ? Les espèces Quesnel, (ci-dessus n° 70) et Société anonyme

(1) C'est là que se pose en théorie la nécessité de séparer la nature de l'essence, le perceptible de l'intelligible. Si nous pouvons nous permettre une comparaison, nous dirons : l'essence du droit est d'être exigible, celle de l'obligation est d'obliger (nous ne considérons, bien entendu, que des droits et obligations positifs, qui entrent dans les faits). Leur nature peut être soit réelle soit personnelle, selon leur opposabilité et leur objet.

des papeteries Malaucène (ci-dessus n° 69), nous ont appris que le lien avec le service peut-être établi du côté de la victime ou des usagers du service public.

Les élèves n'ont été mis en présence de l'instituteur « que par l'effet du jeu du service. » Entre un particulier qui se rend à un bureau de poste pour effectuer des opérations financières (demoiselle Quesnel) et les élèves qui fréquentent les écoles publiques, il n'y a aucune différence concernant la manière dont les usagers du service public sont mis en présence de l'agent coupable.

Il n'y a de différence (entre les espèces Quesnel et Girodet) qu'en ce qui concerne la nature du dommage.

Dans l'affaire Quesnel « le dommage est matériel; il porte sur une certaine somme d'argent. Il s'agissait pour le juge de réparer ce dommage matériel. La responsabilité de l'Etat ne répond qu'à ce désir d'indemniser la victime, elle ne signifie pas que l'agent coupable mérite protection, que sa faute soit moins grave que celle de l'instituteur de l'espèce Girodet. »

Dans l'affaire « Girodet » le dommage est moral. Il s'agit moins de réparer un dommage que de condamner un acte illicite. Si l'on appliquait à l'affaire Girodet la solution Quesnel, l'instituteur fautif n'aurait pas senti le poids de sa faute, quand bien même l'on aurait, dans le jugement, spécifié la gravité de son forfait.

Si, au contraire, l'on appliquait à l'affaire Quesnel la solution Girodet, l'on créerait pour les usagers du service public un second risque : celui de se trouver devant l'insolvabilité de l'agent fautif (le premier étant le détournement précité).

Si — poussons plus loin nos suppositions — dans l'affaire Girodet, le dommage avait été en plus corporel (comme dans l'arrêt Crétin (1), C.E., 9 juillet 1930) ou matériel (Quesnel ci-dessus), il y aurait eu de fortes chances pour que la responsabilité de l'Etat fût engagée. La clef de la responsabilité personnelle ou de la responsabilité de l'Administration ne se trouve donc plus dans le lien avec le service, mais dans la nature du dommage.

Revenons maintenant à l'affaire Girodet dans son authenticité, c'est-à-dire sans hypothèse. Certes, la faute y est déclarée exclusivement personnelle. Mais il y a quelque erreur à croire qu'elle est détachable et entièrement détachable du service; en d'autres termes dépourvue de tout lien avec le service. Rappelons ce considérant de l'arrêt : « de tels propos, en supposant qu'ils aient été

(1) Il s'agit dans cette affaire d'un répétiteur qui avait mis « en pénitence dans un local non chauffé, la nuit, en hiver, un enfant dévêtu. » A la suite de ce fait, l'enfant succomba. Le Conseil d'Etat y a reconnu la responsabilité de l'Etat.

« tenus, ne sauraient être considérés comme se rattachant à un « titre quelconque à l'enseignement que l'instituteur a mission « de donner à ses élèves. » La faute est détachable, entièrement détachable de l'enseignement c'est-à-dire de la mission, du but pour lesquels l'instituteur est mandaté. Mais le service est composé d'autres éléments que la mission ou le but. Les moyens font aussi partie du service. La faute commise par un agent ès-qualités est rattachable au service; point toujours au service-mission certes, mais au service-moyen, sûrement. Tel est le cas de l'instituteur de l'espèce « Girodet ». Si, pour les raisons que nous venons de voir (nature de dommage) il n'a pas été tenu compte de la qualité d'agent dans l'attribution de la responsabilité, il y a quelque exagération à considérer l'affaire Girodet comme un cas de « faute (intellectuellement) détachable » du service (sans autre distinction). Le Tribunal des conflits a pris lui-même le soin de préciser qu'il s'agit d'une faute détachable de « l'enseignement que l'instituteur a mission de donner à ses élèves », et il ne s'agit que de cela. (1)

75. — *BALAYN C.E.*, 15 DECEMBRE 1922 (précité aux n° 46 et 65).

Il s'agit, l'on s'en souvient, d'un agent qui, contrairement aux ordres reçus de n'essayer les voitures que dans l'enceinte du polygone, conduisait une voiture de l'Administration sur la route de Valence à Lyon. C'est sur ce trajet qu'avait eu lieu l'accident litigieux.

A — Les faits litigieux se sont produits en dehors de l'espace prescrit pour l'exécution du service. Se sont-ils produits pendant le temps de service de l'agent ? L'arrêt n'en fait pas mention. Tout ce que l'on sait c'est que le brigadier Renaud n'était pas en service commandé.

Le Conseil d'Etat ne s'est pas contenté de constater que le brigadier Renaud n'était pas en service commandé au moment de l'accident. Ce qui impliquerait qu'il était en dehors de ses heures de service. « En service commandé » se référerait au temps.

Le Conseil a pris le soin de faire une déduction logique : « qu'en conduisant sa voiture sous prétexte de l'essayer sur la

(1) Dans le même sens Parey, T.C., 17 juillet 1952, (p. 638). Il s'agit d'un inspecteur général de l'urbanisme qui se rendait à Sarlat pour y voir l'architecte Parey « qui lui avait soumis un projet en vue de la délivrance d'un permis de bâtir » (c'est donc un déplacement pour les besoins du service). En l'absence de ce dernier, « il se livra sur la place publique en présence de son chauffeur, « d'un géomètre ami de l'architecte et du commis d'un architecte rival, à une « violente critique du projet. » Le Tribunal des Conflits a estimé que la faute est « détachable de son activité administrative ». Précision qui a son importance.

« route de Valence à Lyon, le brigadier Renaud n'était pas en service commandé. » Ce qui laisse supposer que le « service commandé » est défini par l'acte lui-même, au besoin contre le temps autrement dit, même si le brigadier Renaud était dans ses heures de service, le fait pour lui de conduire sa voiture dans les conditions sus-indiquées, suffit pour le faire regarder comme n'étant plus en service commandé.

Quoi qu'il en soit de cette déduction, nous pouvons conclure que :

- le lien spatial est rompu
- le lien temporel est incertain.

B — « L'autorité militaire, afin d'éviter les accidents », prescrivait « que les essais d'automobiles doivent avoir lieu sur le terrain du polygone ». C'est une prescription très claire. Lui obéir, c'est reconnaître l'allégeance du service. Lui désobéir, c'est rompre le lien d'influence du service ou de subordination dont bénéficie le service par rapport à ses agents. Dans cette mesure, le lien avec le service est rompu.

C — Mais toute désobéissance aux ordres du service, n'entraîne pas nécessairement responsabilité personnelle.

Dans l'affaire Defaux (précité au n° 71) ordre avait été aussi donné au conducteur Jagielski « de ne pas s'écarter de son point de stationnement. » Pourtant la désobéissance à cet ordre n'a pas constitué une faute détachable du service.

Entre les arrêts « Balayn » et « Defaux » y a-t-il revirement de Jurisprudence ? Il n'y a revirement que si, à des situations identiques, l'on applique des solutions opposées. Les circonstances de fait de ces deux litiges sont-elles identiques ?

Les ordres de service sont équivalents en netteté. Mais l'un (celui de l'espèce « Balayn ») peut-être considéré comme plus impératif que l'autre, en ce sens qu'il est d'abord général et ensuite qu'il révèle sa finalité. C'est pour éviter les accidents qu'ordre avait été donné d'essayer les automobiles sur le terrain du polygone et sur ce terrain seulement. Son inobservation a entraîné précisément ce qu'il voulait éviter. C'est donc en toute connaissance de cause que le brigadier Renaud a passé outre à ce commandement du service. Le service lui a assigné un espace matériellement limité pour les essais de voiture. Le brigadier savait qu'au delà de ces limites rigides du terrain du polygone se trouvait le danger d'accident que le service voulait éviter. Malgré cela, il se hasardait délibérément en dehors de ces limites. La volonté de l'agent de désobéir au service est sans équivoque.

Dans l'affaire Defaux, le chef de service, en descendant de voiture, demandait à son chauffeur de ne pas s'écarter de son point de stationnement. C'est là un ordre du supérieur qu'il fallait respecter certes, mais c'est un ordre occasionnel; de telle sorte que le subordonné qui le reçoit, se demande si son inobservation constitue bien une faute personnelle exclusive de la responsabilité de l'Etat. La situation est ici plus « fluide » que dans le cas « Balayn ». Alors que dans l'arrêt « Balayn » l'on peut distinguer un espace réservé au service dans lequel les essais sont permis et en dehors duquel ils sont interdits, dans l'espèce Defaux, le point de stationnement prescrit est situé sur la voie publique. Cette circonstance joue dans la psychologie de l'agent lui-même. Le conducteur, dans son travail journalier, voit plus qu'il ne pense. Une enceinte matérialisée exerce un frein plus puissant que la désignation d'un point fictif de stationnement sur la voie publique. Cette circonstance pèse aussi sur l'issue du procès.

Nous sommes maintenant en mesure de dire que les situations de fait de l'arrêt « Balayn » et de l'arrêt « Defaux » ne sont pas assimilables. Il y aurait donc quelque inexactitude à parler de revirement de jurisprudence.

76. — *COMPAGNIE STANDARD FRANÇAISE DES PETROLES.*
C.E., Assemblée 28 juillet 1951.

Au cours d'une permission, le soldat Cuesta s'étant emparé d'une voiture de l'armée, vint heurter un poste d'essence de la compagnie requérante.

A — Les faits litigieux se sont déroulés en dehors de l'espace et du temps de service, mais avec un instrument du service. Les liens spatial et temporel sont donc rompus. Il n'y a de discussion que pour le lien instrumental.

B — L'instrument a été volé, donc utilisé contrairement à la volonté du service. La Haute Assemblée estima « qu'ainsi, l'accident dont s'agit était dépourvu de tout lien avec le service. » Mais elle a pris le soin de préciser « que dans les circonstances de l'affaire, aucune faute n'a pu être relevée à la charge de l'autorité « militaire. »

En résumé, voici ce qui semble être la solution jurisprudentielle : quand le dommage est arrivé par l'utilisation d'un instrument volé, la faute est réputée exclusivement personnelle, à moins de faute parallèle du service.

C — C'est ainsi qu'*a contrario*, là où l'on a pu relever une faute à la charge de l'Administration soit pour mauvaise surveillance, soit pour insuffisance de contrôle, soit pour toute autre

cause, la responsabilité de l'Etat est engagée nonobstant la faute personnelle de l'agent auteur matériel du dommage — ci-dessus n° 35 et dame veuve Robinier, C.E., 30 mai 1947, (accident causé par un militaire qui, au cours d'une permission, a utilisé une arme de guerre pour chasser).

Ce qui rompt le lien instrumental, c'est le vol, un acte qui démontre que l'agent entend substituer au pouvoir de l'Administration sur la chose, son propre pouvoir de disposition ou d'utilisation. Dans ces conditions, le lien de subordination de l'agent au service, ou le lien d'influence du service sur l'agent est tranché.

77. — *VILLE DE VERSAILLES C. MINISTRE DE LA GUERRE*
C.E., 6 mai 1925, (précité au n° 35).

Le soldat Dubuffet avait dérobé une voiture de l'armée à un parc d'une section d'infirmerie, dont par ailleurs il faisait partie. Pour ce faire, il avait bénéficié de la complicité de l'homme de garde. C'est avec cette voiture qu'il avait causé le dommage dont il était demandé réparation.

A — Les faits litigieux sont scindés en deux groupes :

- le premier se compose d'actes préparatoires; ces actes se sont produits au parc automobile, c'est-à-dire dans l'espace prescrit pour l'exécution du service, pendant les heures de service de l'homme de garde et en dehors du temps de service du soldat Dubuffet, auteur de l'accident.
- le second se compose des faits dommageables. Ces faits se sont produits en dehors de l'espace et du temps de service, avec un instrument du service.

Théoriquement, deux liens avec le service restent possibles : le lien temporel s'exerçant par l'intermédiaire de l'homme de garde (le sieur Leteneux) et le lien instrumental.

B — Le Conseil d'Etat s'est borné à relever « que les dégâts causés sont imputables à une faute personnelle du soldat Dubuffet conducteur de l'automobile et Leteneux commise en dehors du service et que, dans les conditions où l'accident s'est produit, aucune circonstance ne saurait être relevée de nature à engager la responsabilité du service public. »

L'arrêt considère donc que ni le lien temporel, ni le lien instrumental dont nous venons de soupçonner l'existence, ne sont, en la circonstance, capables d'entraîner la responsabilité du service.

Pourtant, il ne s'agit pas d'un vol pur et simple d'une voiture de l'Administration. Un vol suppose une soustraction frauduleuse. Or, le soldat Dubuffet a eu l'assentiment de l'homme de garde.

C — Pourquoi n'a-t-il pas été tenu compte de cet assentiment pour l'appréciation de la responsabilité ? alors que dans l'arrêt Vannier (ci-dessus n° 66) une autorisation irrégulière a entraîné la responsabilité du service.

Apparemment, entre les espèces « Vannier » et « Ville de Versailles » il n'y a pas dans les faits, de différence majeure.

En effet, dans les deux cas, le détournement d'un instrument du service à des fins personnelles, n'a été rendu possible que par la complicité d'un agent du service.

Dans le premier cas, l'agent complice est le supérieur hiérarchique du bénéficiaire de sa complicité.

Dans le second cas, c'est un gardien d'un parc automobile. C'est là la seule différence qui sépare l'espèce « Vannier » de l'espèce « Ville de Versailles ». Cette différence explique-t-elle la responsabilité de l'Etat dans l'un et son irresponsabilité dans l'autre ?

Dans l'affaire « Vannier », l'auteur du dommage et l'agent complice sont liés par un lien hiérarchique. L'inspecteur régional des poids et mesures exerce sur le sieur Amissé (auteur de l'accident) un pouvoir hiérarchique, sur la voiture de l'Administration un pouvoir d'utilisation. En s'adressant à son supérieur hiérarchique, l'employé auxiliaire Amissé savait qu'il s'adressait à une personne qui avait la faculté d'utiliser une voiture de l'Administration. Que cette utilisation, pour être valable en droit, soit soumise à certaines conditions, un employé auxiliaire n'est pas tenu de le savoir; c'est affaire du supérieur.

Dans l'espèce « Ville de Versailles », l'auteur du dommage et l'agent complice ne sont liés par aucun lien hiérarchique. Ce sont deux agents d'un même service, certes, mais deux agents autonomes. Qu'ils se connaissent et agissent de concert, c'est là un rapport extra-administratif. De plus, l'homme de garde du parc automobile n'a, sur les instruments de l'Administration, qu'un pouvoir de garde et non un pouvoir d'utilisation. Le soldat Dubuffet, en s'adressant à lui, savait qu'il s'adressait à un homme incompetent pour autoriser toute utilisation d'un instrument du service. S'il l'a fait quand même, c'est qu'il a pris sur lui le risque d'être en faute avec les règles du service. Le gardien du parc n'a pas donné l'autorisation d'utiliser, il n'a fait que fermer les yeux sur cette utilisation. Celle-ci n'était plus son affaire, mais affaire de l'utilisateur.

C'est ainsi que, malgré la complicité de l'homme de garde, le lien avec le service est rompu.

78. — MARTIN. C.E., 26 juillet 1946, (précité aux n°s 46, 57-B).

Des instructions du gouvernement général de l'A.O.F. « inter- » disaient aux fonctionnaires d'utiliser pour des fins étrangères

« au service et notamment pour emmener leur famille dans leurs déplacements, les moyens de transports mis à leur disposition » par l'Administration. »

Malgré cette interdiction, la femme du docteur Martin détaché au service des Travaux Neufs du Chemin de Fer de Dakar, faisait une promenade d'agrément dans une voiture de cette Administration, conduite par son conducteur titulaire. C'est au cours de ce déplacement qu'avait eu lieu l'accident des suites duquel elle devait succomber. Le sieur Martin réclama alors une indemnité au gouvernement général.

A — Les faits litigieux se sont produits en dehors de l'espace et du temps de service, mais avec un instrument du service.

Le lien instrumental reste possible.

B — Mais le Conseil d'Etat déclara « que dans ces conditions » (eu égard aux instructions du gouvernement général de l'A.O. F.) le Docteur Martin... n'est fondé à se prévaloir ni d'une faute « qu'aurait commise le conducteur de la voiture, ni du mauvais « entretien de ce véhicule pour réclamer une indemnité au gouvernement général. »

Autrement dit, pour revenir à la formule consacrée, les faits litigieux sont dépourvus de tout lien avec le service. Pourquoi donc, ni la faute du conducteur, ni les vices cachés du véhicule n'étaient capables d'établir un lien avec le service ?

— A cause de la désobéissance aux instructions du gouvernement général. Telle est la raison déclarée de la Haute Assemblée.

C — Cependant, nous savons aussi, que la désobéissance aux ordres du service n'entraîne pas nécessairement rupture de tout lien avec le service. Témoin l'arrêt Defaux (précité au n° 71).

La différence essentielle entre l'espèce présent et l'espèce Defaux, est que :

a) Dans les faits : l'agent fautif de l'affaire « Defaux » était un agent subalterne qui ne possédait sur l'instrument du service qu'un pouvoir réduit; s'il a pu utiliser à des fins personnelles une voiture de l'Administration, c'est pendant l'absence de son chef de service.

Dans l'espèce présente, la voiture de l'Administration a été mise à la disposition du docteur Martin. Ce dernier a donc le pouvoir d'utilisation sans être astreint à un contrôle strict. Cette possibilité d'utilisation n'était pas épisodique comme ce fut le cas dans l'affaire Defaux. Si le sieur Martin demandait au conducteur de transporter son épouse pour une promenade d'agrément, personne, dans l'immédiat, ne pourrait s'y opposer. Dans la vie quotidienne il pouvait utiliser la voiture de l'Administration comme si cette

dernière était la sienne propre. Les instructions du Gouvernement général prévoyant le transport des familles des fonctionnaires, visaient particulièrement ce genre d'abus. Mais dans la pratique, il n'est pas possible de créer des corps d'inspecteurs chargés de veiller à l'application de ces instructions; de telle sorte que celle-ci resteraient lettre-morte si elles n'étaient sanctionnées par la responsabilité personnelle.

b) Dans la procédure. L'application de cette sanction était, en l'espèce, d'autant plus aisée que l'instance s'est déroulée uniquement entre l'Etat et l'agent fautif. Ce qui exclut tout désir d'indemniser une victime que le hasard aurait placé sur le chemin du coupable (ci-dessus n° 1 : poursuite ou contribution). La responsabilité pourra alors, sans blesser l'équité, être entièrement fondée sur l'idée de faute. Ce qui n'est pas le cas dans l'espèce « Defaux ».

Ainsi donc, à côté de la désobéissance aux instructions du service, les deux circonstances que nous venons d'analyser, contribuent puissamment à la rupture de tout lien avec le service. (1)

79. — DAME VEUVE BERNADAS C. BUISSON

T.C., 9 juillet 1953.

Le 5 janvier 1945, trois individus tentèrent de mettre à mort le sieur Bernadas, chef de service local du ravitaillement général. Ils furent arrêtés dans leur tentative par un inspecteur de police qui les conduisit au commissariat avec leur victime éventuelle. « Dans l'enceinte même du commissariat, ils se livrèrent contre « Bernadas à des violences et l'auraient abattu d'un coup de révolver sans l'intervention du brigadier Monguihabu. »

Prévenu de ces faits, le commissaire central Buisson n'a pris « aucune mesure pour la sécurité du sieur Bernadas ». « Avant de « quitter les locaux du commissariat, il a (même) donné des instructions pour qu'aucune mention de l'incident ne fût portée « sur les livres de celui-ci. »

A la suite de cette abstention, le sieur Bernadas qui tentait de regagner son domicile fut rejoint par ses meurtriers et abattu de deux balles dans la tête.

A — L'abstention du sieur Buisson (commissaire central) s'est faite dans l'espace réservé pour l'exécution du service (le commissariat) et pendant le temps de service. (l'instrument n'est pas en cause). En qualité de chef hiérarchique, il a ordonné qu'aucune trace de l'incident ne parût sur les livres du commissariat.

(1) Dans le même sens Chavasse précité au n° 57 B.

Deux liens au moins sont possibles : le lien temporel et le lien spatial.

B — Pourtant, le Tribunal des Conflits a estimé que cette abstention volontaire du commissaire Buisson constituait une « faute manifeste d'une exceptionnelle gravité » ... « qui doit être réputée détachable du service. »

C — Faute manifeste et exceptionnellement grave, parce que volontaire ?

Il ne manque pas d'exemple où une faute bien que volontaire n'est point détachable du service. Dans la célèbre affaire Lemonnier — notamment — l'abstention volontaire du maire, bien que constituant une faute personnelle, n'était point suffisante pour exempter la collectivité publique de toute responsabilité.

La présente affaire se rapproche de l'espèce Lemonnier par plus d'un point. Dans l'une comme dans l'autre, les agents mis en cause, sont, chacun en ce qui le concerne, chef d'un service administratif. Au moment des faits, ils sont les seuls à pouvoir décider en dernier ressort si leur service doit intervenir ou s'abstenir. Ils ont choisi de s'abstenir. C'est une faute par omission.

Mais, c'est ici que commence une différence fondamentale entre les arrêts Lemonnier et Bernadas.

Dans l'espèce Lemonnier, le maire, averti du danger que court la population de sa commune aurait prescrit aux tireurs d'allonger leur objectif vers la gauche. Il aurait peut-être pris des mesures insuffisantes. Mais ce sont des mesures qui témoignent de l'intérêt qu'il porte à la sécurité des habitants de sa commune. Il n'a pas osé interdire le tir sur but flottant qui faisait partie des attractions « de temps immémorial ». C'est là peut-être son tort. En tout cas, si minime s'est fût son souci d'éviter au public des accidents fâcheux, il ne manifestait nullement sa volonté de se désintéresser complètement de la sécurité de la population.

Dans l'affaire « Bernadas », le commissaire central, averti du danger que court le sieur Bernadas, n'a pris aucune mesure en vue d'éviter le meurtre. Bernadas était menacé de mort violente. Le commissaire s'est contenté de lui faire restituer la montre qu'on lui avait volée. Acte qui ne répond nullement à la menace de mort dont Bernadas était victime. Sa désinvolture était à son comble lorsque, avant de quitter le commissariat il prescrivit qu'aucune trace de l'incident n'apparût dans les livres du service.

A notre avis, c'est cette différence qui détermine la responsabilité de l'Etat dans l'espèce Lemonnier et son irresponsabilité dans l'espèce Bernadas.

Certes dans l'affaire « Lemonnier » on a pu relever une faute du service à tel point qu'Hauriou critiquant la position du Commissaire du Gouvernement (Jurisprudence Administrative tome I p. 652-653), a pu écrire : « le maire n'est pas seul à représenter le « service de la police municipale...; le service doit marcher tous les jours, marcher tout seul au besoin par les sous-ordres... » Nous nous demandons si Hauriou avait une vue exacte de la réalité. Certes, en principe, le service doit fonctionner au besoin tout seul. Mais tous les services ne se ressemblent pas et ne peuvent pas fonctionner au besoin par les sous-ordres. Il en existe qui vivent sous le signe d'une hiérarchie poussée à l'excès; ceux-là auront évidemment des sous-ordres timorés incapables d'initiative. D'autres plus « aérés » sont moins paralysés par l'absence de leur chef; ceux-là peuvent « marcher au besoin par les sous-ordres ».

Pour ce qui concerne la police municipale, on imagine difficilement comme l'a suggéré Hauriou (*op. cit.*) un secrétaire de mairie, un conseiller municipal, prenant l'initiative d'établir un barrage ou d'interdire le tir à la place du maire. Il en est de même pour le commissariat central de « Bernadas ». Mais ici, la situation est encore aggravée par le fait que le commissaire (chef de son service) voulait « étouffer » l'incident. Ce qui paralysait pratiquement tout désir de protéger le sieur Bernadas, quand bien même ce désir se serait manifesté chez les sous-ordres. L'on sent alors nettement à la base de cette absence de mesure de sécurité, la volonté d'un homme. L'abstention du service est voulue par cet homme, en dépit de toute obligation légale ou même de toute considération morale (ci-dessus n° 22, faute personnelle subjective). Les liens avec le service (spatial et temporel notamment) sont rompus par cette volonté.

80. — DAME VEUVE LITZLER

C.E., 23 juin 1954, (précité au n° 57).

Le douanier Perret habitait le même immeuble que le sieur Litzler. A propos d'une question d'installation d'eau, le premier cherchait à se venger de l'attitude qu'aurait prise le second à son égard. Habillé de l'uniforme de service, le douanier arrêta la voiture du sieur Litzler et porta à celui-ci des coups et blessures qui devaient entraîner sa mort.

A — Les faits litigieux ont été commis au moyen d'un instrument du service. C'est là un point certain. Le lien instrumental n'est donc pas de prime abord à rejeter.

Quant aux liens spatial et temporel, des précisions nous manquent :

Perret a arrêté Litzler sur la voie publique. Mais l'endroit de cette arrestation, est-il inclus dans sa zone d'activité ? Cette arrestation s'est-elle produite pendant les heures de service du douanier ? L'arrêt dit bien que la « faute n'a été accomplie ni dans l'exécution du service, ni à l'occasion dudit service. » Mais nous connaissons trop l'incertitude de ces formules (ci-dessus n° 26) pour en tirer de valables arguments.

B — A l'appui de sa défense, le douanier alléguait qu'il n'a arrêté la voiture de Litzler que pour « s'assurer qu'elle ne contenait pas d'alcool transporté clandestinement. » Raison considérée par le Conseil comme dépourvue de tout fondement. Et la faute est réputée dépourvue de tout lien avec le service. Il semble d'après cette rédaction que le but poursuivi détermine en dernier ressort la rupture de lien avec le service.

L'arrêt ajoute même que ni l'uniforme qui a permis au douanier d'arrêter le véhicule de Litzler, ni l'arme dont il a fait usage « ne sauraient être regardés comme établissant un lien entre le service public et la faute personnelle... »

C — a) Dans l'espèce Quesnel (ci-dessus n° 70), la qualité d'agent constitue un lien susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique. L'usager qui se présente à la poste pour se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne, traite de confiance avec toute personne assise derrière un guichet. En l'occurrence c'est la situation de l'agent (derrière le guichet) qui détermine le particulier à traiter avec lui.

Dans la présente affaire, le sieur Litzler ne s'est arrêté que parce que le sieur Perret était revêtu de l'uniforme de douanier. Celui-ci joue sur la voie publique le même rôle que tient le guichet dans un bureau de poste.

Cependant la disposition d'esprit de la dame Gauvain (Quesnel) n'est pas la même que celle de Perret (Litzler). La dame Gauvain ne connaissait pas la demoiselle Quesnel; elle aurait pu détourner l'argent de n'importe quelle autre personne. La demoiselle Quesnel était une victime que le hasard avait désigné et, comme telle, elle n'est pas sortie de l'anonymat du public; un accident ! diront les historiens. Le douanier Perret, au contraire, connaissait le sieur Litzler; il le connaissait même trop bien pour ne pas le reconnaître à distance; ce qui lui a permis de simuler une visite de la douane. Mais ce contact avec Litzler, Perret l'avait voulu. Les raisons de ce désir préexistaient aux incidents litigieux. Ce n'est plus la receveuse des P.T.T. qui, de par son métier est amenée à convoiter les sommes qu'on lui remettait et qui, pour les détourner à son profit n'en considérait pas l'origine. Mais, c'est un homme

qui choisissait sa victime et le risque couru; ou plutôt il voulait faire courir à l'Etat le risque d'indemniser sa propre victime. Ce qui explique le simulacre d'inspection de bagage. S'il voulait régler sous sa seule responsabilité un différend d'ordre personnel, il aurait maintes occasions de le faire dans l'immeuble même où il résidait.

Le port de l'uniforme (au moment du fait dommageable), la visite des bagages du sieur Litzler ne sont pour Perret qu'une « farce » destinée à servir sa vengeance tout en le préservant d'une responsabilité éventuelle. Admettre dans ces conditions la responsabilité de l'Etat c'est entrer dans les calculs de Perret.

Mais, pour le juge, le dilemme n'est pas négligeable. Refuser la responsabilité de l'Etat, c'est fermer les yeux sur le sort de Litzler qui « n'a été mis en présence du coupable que par l'effet du jeu » d'un service apparemment régulier. Entre l'apparence et le réel comment faire la distinction. Quand un douanier en uniforme arrête votre voiture, vous ne vous demandez pas s'il est en service ou non. Les ayants cause du sieur Litzler ne méritaient pas de courir le risque de se trouver en face de l'insolvabilité du sieur Perret. Il est difficile d'être équitable.

b) Mais, l'arme dont s'est servi Perret ne détermine-t-elle pas l'application de la jurisprudence Mimeur où l'accident causé par un instrument confié à son utilisateur pour l'exécution du service « ne saurait être regardé comme dépourvu de tout lien avec le service. » (n° 71).

Dans l'arrêt « Litzler », l'arme a bien été confiée au douanier pour l'exécution du service. Mais le dommage causé n'est pas un accident. Sans doute Perret n'aurait pas voulu la mort de Litzler, tout comme les conducteurs des « arrêts Mimeur, Defaux, Bestehlsemer » n'avaient pas voulu l'accident. Mais entre les sévices portés et la mort, il y a une relation prévisible. Quand bien même ceux-là n'auraient pas entraîné celle-ci, les dommages causés demanderont sûrement à être réparés. Ce qui explique que Perret cherchait soigneusement à se retrancher derrière le service.

Au contraire, les conducteurs des arrêts « Mimeur, Defaux, Bestehlsemer » voulaient certes profiter de la voiture de l'Administration; mais les dommages qu'ils ont causé par suite de leur imprudence, de leur inobservation du code de la route, ils ne les ont pas cherchés. Leur faute est moins grave que celle de l'espèce Litzler.

L'application pure et simple de la jurisprudence Mimeur... (dont les termes sont déjà d'une extrême prudence...) à l'espèce « Litzler » est donc inopérante.

c) Mais que dire de la solution donnée à l'arrêt Bernard (C.E., Section 1^{re} octobre 1954, précité au n° 41) où il a été admis qu'une faute, tout en étant personnelle et détachable de l'exécution du service, n'est pas néanmoins dépourvue de tout lien avec le service. Est-elle davantage applicable à l'affaire Litzler ?

Voici les faits : Un gardien de la paix, le sieur Boyer, se trouvait en service à Bois-Colombes à l'occasion d'une fête. Il pénétra dans un débit de boisson pour y consommer; « à la suite d'une altercation, « il a perdu son sang froid, sorti son revolver et a blessé grièvement le sieur Bernard qui tentait de le désarmer. »

Le ministre de l'Intérieur devant qui s'est pourvu le sieur Bernard avait soutenu qu'« au moment de l'altercation dans laquelle « s'est interposée le sieur Bernard, le gardien de la paix n'était plus « en service. » Il donne pour preuve — c'est le commissaire du Gouvernement qui parle — que c'est en trompant la surveillance de ses chefs que cet agent a parcouru les quelques mètres qui séparaient son poste de surveillance au bal public, du comptoir du café où il a consommé une fois de plus. Nous savons ce qu'il faut entendre par « être en service » en cas d'éloignement de l'agent de son poste (ci-dessus n° 26) : disponibilité de l'agent par rapport au service). Et le ministre d'ajouter « que la querelle qui a éclaté, « était d'ordre privée et que l'agent de police n'est pas intervenu « dans cette altercation en qualité de représentant de la force publique. »

Le Commissaire du Gouvernement Laurent répond : « Sans « doute, le sieur Boyer a-t-il franchi les quelques mètres qui séparaient matériellement son poste — le bal public place Gabriel « Péri — du comptoir du café où il s'est rendu pour consommer. « Mais, c'est bien l'exécution de sa mission qui, en plaçant le sieur « Boyer devant un débit de boissons, a fait naître chez lui, au cœur « même de l'accomplissement du service, la malheureuse tentative « de boire encore plus qu'il ne l'avait fait. »

Dans l'arrêt Litzler, la tentation du douanier n'est pas née « au cœur même de l'accomplissement du service », mais bien dans sa vie privée à propos d'une question d'installation d'eau. La différence est d'importance; car, alors que, sur le sieur Boyer le service exerce une influence (impulsive ou préparatoire), l'accomplissement du service n'est pour le sieur Perret qu'un prétexte destiné à faire supporter à l'Etat les conséquences d'une vengeance voulue, préméditée longtemps à l'avance.

En résumé, dans l'affaire Litzler, c'est la volonté de l'agent qui détermine la rupture et tout lien avec le service. Ni la qualité, ni l'uniforme, ni l'instrument, n'étaient capables de l'éviter.

81. — *L'EFFACEMENT DU SERVICE, LA PRESENCE DE L'HOMME*

De l'analyse que nous venons de faire, il résulte qu'il est impossible de répondre par une phrase à la question de savoir quand une faute doit être considérée comme dépourvue de tout lien avec le service.

Cependant, malgré la complexité et l'enchevêtrement des faits, nous avons remarqué qu'en cas de faute exclusivement personnelle, le rôle actif est dévolu à l'agent, tandis que le rôle passif est tenu par le service. Autrement dit, en schématisant un peu, l'agent agit, le service subit.

Depuis cet instituteur qui s'est livré à de violentes attaques contre la religion et à des propos obscènes (Girodet), jusqu'à ce douanier qui s'est retranché derrière le service pour satisfaire son désir de vengeance (dame veuve Litzler) en passant par ce commissaire central dont l'insouciance et la désinvolture paralysèrent tout un service (Bernadas) l'agent marque sa présence d'une façon indubitable. Ce n'est plus — selon la célèbre formule de M. Burdeau — « l'homme situé » que nous retrouvons ici, mais, c'est « l'homme individualisé » qui tente de faire prévaloir sa personnalité à l'encontre de celle du service.

CONCLUSION

Il est d'usage qu'un ouvrage s'achève sur une conclusion. Mais une conclusion suppose aussi un aboutissement, la fin d'un « appétit intellectuel ». Or, la distinction entre faute personnelle et faute de service telle qu'elle a été présentée ci-dessus, n'a abouti qu'à inaugurer une méthode visant à permettre une meilleure compréhension de la jurisprudence. A défaut d'une formule synthétisant le droit positif, nous avons acquis un instrument de travail.

La conclusion à cette étude n'aura pas la prétention de mettre un point final au problème de la distinction entre faute personnelle et faute de service, mais de lui ouvrir des perspectives nouvelles. Nous doutons d'ailleurs qu'il soit possible d'écrire une conclusion ferme qui aurait pour ambition de « fixer » la jurisprudence de la faute personnelle et de la faute de service.

Mais alors, ce que nous avons appelé « critère de la jurisprudence actuelle » à quoi correspond-il ?

Nous avons, dans l'introduction à cette thèse, émis des doutes quant à l'utilisation du mot critère. Nous n'avons dans nos développements, admis cette expression que sous réserve de précisions ultérieures. Le moment est venu de nous demander si nos prétendus « critères de la jurisprudence actuelle » méritent à juste titre le nom de critère.

Mais, avant d'aborder cette question, il convient de répondre à une question préliminaire : Qu'entend-t-on par critère ?

Duguit — et avec lui, la généralité des auteurs — semble faire de la précision, la qualité essentielle du critère. « Il ne suffit pas — dit-il — de faire sentir en quelque sorte, ce qu'est la faute personnelle et ce qu'est la faute de fonction; il faut déterminer un *critérium précis* (1) qui, dans la pratique, permette de les distinguer » (S. 1918.

(1) Mais nous savons que Duguit n'a pas proposé une formule objectivement plus précise (voir *supra*. La doctrine du but poursuivi).

II p. 1). Et, critiquant la célèbre formule de Laferrière : « Si l'acte dommageable est impersonnel... », il apprécie : « la formule est élégante, mais bien imprécise » (*op. cit.*).

Il est certain que si nous admettons ce point de vue, ce que nous avons nommé critère organique et lien avec le service, ne serait point de véritables critères.

Mais, en l'absence de « critère précis » et de « définition essentielle », il n'en résulte pas que la distinction entre faute personnelle et faute de service soit une notion purement empirique, sans aucune « armature », aucune « idée directrice » qui l'aurait affermie ou orientée.

L'erreur consiste à croire que tout ce qui existe est susceptible de définition. Dans le domaine même des mathématiques, science précise par excellence, il existe des figures qui n'ont pas de définition. La droite par exemple ne se définit pas. (1).

A fortiori, il n'y a pas de raison de croire qu'en Droit une donnée ou se définit ou n'est pas. Il existe bien une faute personnelle et une faute de service. Mais nous ne pouvons que les décrire et non les définir; ou, s'il est vrai que la description est une définition imparfaite (Littré), nous pouvons les définir imparfaitement. Les critères qui les auraient distinguées seraient des critères imparfaits. Dans cet ordre d'idées, nous pourrions dire que « le critère organique » et « le lien avec le service » (tels qu'ils sont décrits ci-dessus) sont bien des critères de distinction (2) entre faute personnelle et faute de service.

Vu,

Le Président de la thèse :

Ch. EISENMANN.

Vu,

*Le Doyen de la Faculté
de Droit de Paris.*

J. HAMEL.

Vu et permis d'imprimer,

*Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université,
Membre de l'Institut :*

J. SARRAILH.

(1) Le plus court chemin d'un point à un autre n'est pas une définition de la droite. Car celle-ci n'est pas un chemin.

(2) Critères imparfaits bien entendu.

Bibliographie

Table des ouvrages, articles, commentaires, conclusions... cités ou consultés par ordre alphabétique.

- APPLETON (J.) : Notes sous l'arrêt Poursines, D.1924.III, p. 49.
- BARTHÉLÉMY (J.) : « L'influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité des agents ». R.D.P. 1914, p. 491.
- BLUM (L.) : Conclusions sous l'arrêt Lemonnier : « La Jurisprudence administrative » de Hauriou, t. 1, p. 637.
- BURDEAU : Traité de Science politique, t. VI, (1956).
- CHAPUS : Responsabilité publique et responsabilité privée, (1954).
- CHEVALLIER (J.-J.) : Histoire des Institutions Politiques, (1952).
- DUEZ : La responsabilité de la puissance publique, (2^e édition).
- DUGUIT : Traité de Droit constitutionnel, t. III, (2^e édition 1923). Commentaires sous Bordeaux, S. 1918.II.1.
- DUPEYROUX : Responsabilité personnelle et responsabilité du Service public. (Thèse Paris 1922.)
- EISENMANN : Cours de Droit Administratif approfondi. (Paris 1955-56.)
- FLINIAUX : Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative. R.D.P. 1921, p. 333.
- GAZIER : Conclusions sous l'arrêt Mimeur. J.C.P. 1950.II.5286
- GRÉGOIRE : La fonction publique, (1954).
- HAURIUO : Droit Administratif (édition 1933). La Jurisprudence administrative de 1892 à 1929, (édition de 1931.)
- JÈZE : La responsabilité du patrimoine administratif à raison de dommages causés par la faute personnelle des agents publics. R.D.P. 1925, p. 274. R.D.P. 1909, p. 267.
- LAFERRIÈRE : Traité de la Juridiction administrative. (2^e édition, t. 1.)
- LAUBADÈRE de : Traité élémentaire de droit administratif, 1953.
- LAURENT : Commentaire sous l'arrêt Bernard Lebon, 1954, p. 505.
- LONG : Etudes et Documents, 1953, p. 80.
- MEURISSE : Commentaires sous Moselle (Assises), 3 février 1953, J.C.P. I.7.517.
- RIVÉRO : Jurisprudence et Doctrine dans l'élaboration du droit administratif. Etudes et Documents, 1955, p. 27.
- ROUSSEAU (Charles) : Cours de contentieux administratif, (1951-52).
- WALINE : Cours 1954-1955. Droit administratif, 7^e édition (1957). Notes sous l'arrêt Mimeur. R.D.P. 1950, p. 183.

Table des Matières

TITRE PRÉLIMINAIRE	I
INTRODUCTION	13
TITRE PREMIER : CRITERES IMAGINAIRES ET CRITERES ABANDONNES	24
Sous-Titre Premier : LES CRITIÈRES PROPOSÉS PAR LA DOCTRINE	24
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Critère de la faute lourde selon Gaston Jèze</i>	29
Section I. — Analyse du critère	30
Section II. — Domaines d'application de la faute lourde	34
CHAPITRE II. — <i>Le critère du but poursuivi selon Duguit</i>	39
Section I. — Analyse du critère de Duguit	39
Section II. — Domaine d'application du critère du but poursuivi	42
Sous-Titre II : LES CRITIÈRES JURISPRUDENTIELS RÉVOLUS	49
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le Critère fondé sur l'obligation contre laquelle la faute est commise : critère objectif</i>	49
Section I. — Les arrêts fondés sur ce critère	51
Section II. — Désaveu du critère par la Jurisprudence	54
CHAPITRE II. — <i>Le Critère fondé sur le rapport de la faute avec le service : Faute commise « en service » ou « en dehors du service »</i>	57
Section I. — Les arrêts fondés sur ce critère	58
Section II. — Désaveu du critère par la Jurisprudence	67
TITRE II : LES CRITERES DE LA JURISPRUDENCE ACTUELLE ..	69
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le critère de l'auteur de la faute</i>	69
Section I. — « Faute personnelle du service »	75
Section II. — Faute personnelle de l'agent	79
CHAPITRE II. — <i>Le Critère du lien avec le service</i>	86
Section I. — Nature du lieu avec le service	94
Sous-Section I. — Le lien spatial	95
Sous-Section II. — Le lien temporel	101
Sous-Section III. — Le lien instrumental	108
Section II. — Essence du lien avec le service	116
Sous-Section I. — Faute présentant un lien avec le service	126
Sous-Section II. — Faute dépourvue de tout lien avec le service	140
CONCLUSION	157
BIBLIOGRAPHIE	159

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Paris -- 835
Dépôt légal : 4^e Trimestre 1962

Printed
in
France

IMPRIMERIE R. VANÇON
77, rue du Cardinal-Lemoine
PARIS (5^e)
N^o 43 5-10-62

